UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

DE LA

TENTATIVE D'ESCROQUERIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

Pierre MOITESSIER

Avocat à la Cour d'Appel

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE PAUL POURCEL
40, Cours Mirabeau — AIX-EN-PROVENCE

1907

DE LA

TENTATIVE D'ESCROQUERIE

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

PERSONNEL

MM. BRY, doyen, professeur de Droit Romain, chargé des cours de Pandectes et de Législation Industrielle.

JOURDAN, professeur de Droit Civil, chargé des cours d'Histoire du Droit Privé.

BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit Commercial, chargé du cours de Droit Maritime.

VERMOND, professeur de Droit Romain, chargé du cours de Pandectes.

MOREAU, professeur de Droit Administratif, chargé des cours de Droit Administratif approfondi et de Législation Financière.

AUDINET, professeur de Droit International public et privé, chargé du cours de Droit International (doctorat).

CÉZAR-BRU, professeur de Droit Civil, chargé du cours de Droit Civil approfondi.

BABLED, professeur d'Economie Politique, chargé du cours d'Histoire de Doctrines Economiques.

BONNECARRÈRE, professeur de Législation Criminelle, chargé du cours d'Enregistrement et Notariat.

DELPECH, agrégé, chargé des cours de Droit Public et de Droit Constitutionnel.

RIPERT, agrégé, chargé d'un cours de Droit Civil.

PERROUD, agrégé, chargé des cours de Procédure Civile et d'Histoire du Droit Français (licence).

RAYNAUD, agrégé, chargé des cours d'Economie Politique et d'Histoire du Droit Public.

JOUGLA, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX-EN-PROVENCE

DE LA

TENTATIVE D'ESCROQUERIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

Pierre MOITESSIER

Avocat à la Cour d'Appel

ACAD. LAMBERT BIBL.

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE PAUL POURCEL
40, Cours Mirabeau — AIX-EN-PROVENCE

1907

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549817_0011

BIBLIOGRAPHIE

Traités généraux de Droit criminel

Bertauld, *Cours de Droit pénal*, 1864, 1 vol. in-8°.

Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 7 vol. in-8°.

Boitard, *Leçons de droit criminel*, 1889, 1 vol. in-8°.

Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°. — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°.

Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°.

Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1891, 1 vol. in 8°.

Chauveau et Hélie (Faustin), *Théorie du Code pénal*, 2me édition, 1843, 6 vol. in-8°; 3me édition, 1852, 6 vol. in-8°; revu par Villey, 1887, 6 vol. in-8°.

Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, 1 vol. in-8°.

FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1837, 2me édition, 2 vol. in-4°.

GARÇON, *Code pénal annoté*, 2 vol. gr. in-8°, le 1er seul est paru, 1901-1906.

GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1re édition, 1888-1893, 5 vol. in-8°;
2me édition, 1898-1902, 6 vol. in-8°.
Précis de droit criminel, 8me édition, 1904, 1 vol. in-8°.

HAUS, *Principes de droit pénal belge*, 1874, 2 vol. in-8°.

LAUTOUR, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2me édition, 2 vol. gr. in-8°.

LE GRAVEREND, *Traité de législation criminelle en France*, 1823, 2 vol. in-4°.

LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, 1894-1895, 2me édition, 3 vol. in-8°.

LE SELLYER, *Traité de la criminalité*, 1874, 2 vol. in-8°.

MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, 5me édition, 18 vol. in-4°. — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4me édition, 8 vol. in-4°.

MOLINIER ET VIDAL, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1894, 2 vol. in-8°.

MORIN, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°.

MOUTON, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°.

NORMAND, *Traité élémentaire de droit criminel.*

NYPELS, *Le droit pénal français*, 1804, 1 vol. in-4°.

ORTOLAN, *Eléments de droit pénal,* 1886, 2 vol. in-8°.

RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°.

ROLLAND DE VILLARGUES, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. in-8°.

ROSSI, *Traité de droit pénal*, 1855, 1 vol. in 8°.

TISSOT, *Le droit pénal étudié dans ses principes*, 1880, 2 vol. in-8°.

TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire du droit criminel*, 1854, 2 vol. in-8°.

VILLEY, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1880, 1 vol. in-8°.

Traités spéciaux

DAVID, *Etude théorique et pratique sur le délit d'escroquerie*, 1883, 1 vol. in-8°.

DORIGNY, *Théorie et pratique du délit d'escroquerie*, 1899, 1 vol. in-8°.

H. GALLET, *La notion de la tentative punissable*, 1899, 1 vol. in 8°.

MILLET, *De l'escroquerie,* 1896.

Recueils de Jurisprudence — Revues

Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
DALLOZ.
SIREY.
Journal du Palais.
Pandectes françaises.
Recueil d'Aix.
Journal de droit criminel de MORIN.
Journal des Parquets.
Gazette des Tribunaux.
Journal le Droit.
Revue critique de législation comparée.
Revue pénitentiaire.

INTRODUCTION

§ 1. A quel moment une tentative devient punissable : l'acte préparatoire et l'acte d'exécution

La principale difficulté, lorsqu'il s'agit d'une tentative, est de savoir à quel moment doit intervenir la répression. Or une infraction suppose toujours l'*exécution physique* d'un fait. Cette exécution physique peut être totalement accomplie : le délit (1) sera alors consommé. Mais il peut arriver aussi qu'elle ne parvienne qu'à un certain degré de développement. Et en effet depuis l'instant où la pensée coupable a germé dans le cerveau de l'agent jusqu'à l'heure où la réalisation en a été faite, l'analyse peut découvrir plusieurs phases, plusieurs degrés dans la marche d'un délit :

1° L'infraction se présente à la pensée, elle est conçue, puis elle est résolue ; aucune marque extérieure ne la signale encore ; ce sont là des phénomènes internes.

(1) Nous prenons ici le mot délit *lato sensu* c'est-à-dire comme synonyme d'infraction sans nous attacher à la classification faite par l'article 1er du Code pénal.

2° Les actes matériels, les phénomènes externes apparaissent.

Il résulte de l'article 2 du Code pénal que la pensée et la résolution de commettre l'infraction restent impunies. L'acte matériel est donc une condition nécesaire de l'intervention d'une sanction pénale.

Le fait extérieur suffira-t-il à donner libre ouverture à la répression ? c'est encore l'article 2 qui nous donne la réponse à cette question : ce n'est pas un acte quelconque qui permettra de déclarer son auteur *socialement* punissable, ce sera seulement *le premier acte qui commencera l'exécution du crime voulu*. On est donc amené à diviser en deux classes les actes qu'accomplira un délinquant : les uns seront dits *préparatoires*, les autres d'exécution. Il importe au plus haut point de les savoir distinguer puisque seuls les derniers entraîneront un châtiment.

§ 2. Critériums proposés pour distinguer l'acte préparatoire de l'acte d'exécution. Système objectif système subjectif. Lequel adopter ?

Rien n'est plus délicat que cette distinction et les criminalistes l'ont bien prouvé en adoptant sur ce terrain deux systèmes fort différents.

En effet deux éléments concourent à l'existence de tout fait délictueux quel qu'il soit : d'un côté *une cause subjective*, *la volonté de l'agent* ; de l'autre *un effet*

matériel objectivement réalisé, suivant les circonstances une action, un préjudice, un mal. Il s'ensuit que pour les uns, ce qui constitue le trouble social, élément essentiel de l'acte criminel, c'est avant tout l'existence d'un fait matériel, en soi dommageable ou dangereux ; pour les autres, au contraire, le danger public, l'alarme sociale n'est pas dans les conséquences préjudiciables du fait, mais bien plutôt dans l'intention même du coupable.

L'école objective envisage donc par dessus tout dans l'acte délictueux le *fait matériel* qui en est un des éléments constitutifs, et ce qui autorise la répression, c'est la *gravité objective du fait accompli.* La loi le punit parce qu'il constitue un préjudice, un dommage, une « violation du domaine juridique d'autrui », et nullement parce qu'il révèle une intention coupable et dangereuse.

De ces principes résultent les déductions suivantes :

Pour que la tentative soit punissable, il ne suffira pas que l'agent ait eu la volonté de commettre un délit, il ne suffira pas davantage qu'il ait manifesté au dehors cette volonté coupable par l'accomplissement de certains actes destinés et tendant effectivement à l'exécution, à la réalisation du crime voulu. Il faudra que ses actes constituent une *attaque effective* au droit qu'il voulait méconnaître, et c'est pourquoi l'école objective est amenée à distinguer dans toute action criminelle deux facteurs de puissance différente : l'un est la *cause* même du fait, c'est-à-dire ce qui directement est capa-

ble de produire le résultat désiré ; l'autre en est simplement la *condition*, c'est ce qui impuissant en soi à réaliser le but poursuivi, contribue cependant et coopère à son obtention. Les actes ne constituant que des conditions de la réalisation du résultat ne seront pas incriminés, ceux seulement qui en sont la cause seront répréhensibles. En d'autres termes l'acte d'exécution sera celui qui se trouve avec le résultat *dans un rapport* non de conditionnalité mais *de causalité*, celui qui en lui-même aura la puissance de produire l'effet délictueux voulu ; tous les autres, susceptibles de n'engendrer aucun dommage effectif seront des actes préparatoires.

De ce système, il résulte également que si la répression d'un acte a pour fondement et pour mesure l'existence et l'étendue du préjudice causé, la tentative sera forcément frappée d'une peine inférieure à celle de l'infraction consommée.

Voilà quelle est en deux mots la théorie objective.

Lui accorderons-nous notre suffrage ? Non, car elle nous paraît dangereuse et injuste. L'impossibilité d'aboutir à l'effet cherché, l'impuissance à produire le délit voulu, sont le plus souvent la conséquence d'une erreur de l'agent, le résultat de circonstances purement accidentelles et fortuites ; et dès lors l'impunité du coupable ne sera-t-elle pas profondément injuste et immorale ? La résolution criminelle de celui-ci se sera manifestée par des actes extérieurs ne permettant aucun doute, et on devra le renvoyer des fins de toute

poursuite ! La conscience publique ne proteste-t-elle pas devant une pareille déduction !

En outre, nous disent les objectivistes, il faut qu'entre les actes accomplis par l'agent et l'exécution complète de l'infraction voulue existe un *rapport objectif de causalité*; mais pour saisir dans les faits ce rapport, c'est la volonté seule de l'agent qui pourra nous éclairer. Celui-ci est pris au moment où il escalade une fenêtre ou fracture une porte, ce n'est pas l'*acte en soi*, mais l'*intention de son auteur* qui nous donnera la signification de l'escalade ou de l'effraction, c'est elle qui nous dira s'il s'agissait d'un vol, d'un incendie, d'un viol, d'un assassinat. C'est encore la volonté de l'agent qui nous fera connaître si l'auteur de simples blessures avait l'intention de s'en tenir là ou au contraire d'aller jusqu'au meurtre.

Et d'ailleurs même à supposer que le but du délinquant soit connu, que le sens initial des actes réalisés nous ait révélé son intention, pourrons-nous dire d'une façon certaine, à un moment donné de l'exécution et par la seule considération des faits accomplis, que l'agent ira ou n'ira pas jusqu'au bout dans la réalisation de son dessein criminel. Non, car c'est encore à l'*intention* qu'il faudra se référer pour savoir si l'infraction sera poussée plus loin, si les actes continueront d'être avec le but criminel, préalablement déterminé, dans un rapport quelconque de causalité. Le coupable a frappé un premier coup, la doctrine objective, qui ne considère

que l'acte en lui-même, ne nous permet pas d'affirmer qu'il en eût donné un second.

Allons plus loin et supposons que l'agent ait manifesté sa volonté coupable en accomplissant tous les actes qui dépendaient de lui. Il a par exemple voulu tuer, mais, maladroit, il a manqué sa victime ; c'est donc que, dans les conditions où s'est exécutée la tentative, aucun résultat dommageable ne pouvait être atteint. L'idée de tentative implique l'absence du mal voulu par le délinquant, par suite l'absence aussi d'un rapport objectif de causalité entre les faits accomplis et le résultat.

Et c'est pourquoi M. H. Gallet, réprouvant lui aussi le concept objectif, peut dire :

« La vérité est que pour dégager des faits eux-mêmes un semblable rapport de causalité il faut attendre le moment précis où il sera certain que ni la volonté de l'agent, ni aucune circonstance fortuite ne viendront modifier le résultat normal des actes accomplis ; or, cette certitude n'existera jamais, qu'au moment où l'infraction aura atteint sa pleine et entière consommation, c'est-à-dire, justement, à l'instant précis où il n'y aura plus tentative.

« Que résulte-t-il de tout cela ? C'est que le prétendu rapport objectif de causalité n'est qu'un mythe, une illusion pure. On l'aperçoit dans l'hypothèse d'un crime consommé, il n'a pas d'existence saisissable en matière de tentative. Si la répression devait trouver dans ce prétendu rapport et dans le danger matériel

objectif qui en dérive la cause et la mesure de son intervention, on peut dire que jamais cette répression ne devrait intervenir ; car jamais, envisagés dans leur seule matérialité, les actes de tentative ne nous révèlent un semblable rapport, pur concept abstrait ou tout au moins matériellement invisible. L'impunité absolue pour tout acte de tentative ; voilà le point d'aboutissement fatal, la seule conséquence logique du système objectif et c'est pourquoi il est inadmissible (1) ».

Tout différents sont les principes de l'école subjective.

Ce qui, pour elle est la cause déterminante de la répression, ce n'est plus l'existence constatée d'un fait en lui-même préjudiciable, mais bien *l'intention* de l'agent. Ce qu'il faut envisager ce n'est pas le délit, c'est le délinquant. Est-ce à dire qu'il faudra punir la volonté criminelle en dehors de toute manifestation extérieure ? Non, car le pouvoir social ne peut sonder la conscience de chacun.

Puisqu'il ne s'agit plus de punir les actes extérieurs à raison de leur gravité matérielle et objective, mais bien la criminalité qu'ils révèlent, il faudra atteindre le premier d'entre eux qui prouvera l'existence certaine d'une résolution coupable.

Ce système est *juste*, car c'est l'intention qui indique le degré de perversité du délinquant.

Ce système est *utile*, car c'est également l'intention

(1) H. Gallet, *La notion de la tentative punissable*, 23, 24.

qui sera la mesure de la crainte que l'agent doit inspirer à la société. Par la manifestation de cette volonté coupable, il n'a que trop montré que les menaces de la loi étaient impuissantes à l'arrêter. « Il y aurait moins de danger à laisser impuni l'assassin qui, par vengeance ou passion, a tué sa victime et n'en menace aucune autre qu'à laisser en liberté celui qui l'a manquée et qui n'a pas renoncé à sa vengeance (1) ».

Quelle valeur faudra-t-il donc attribuer aux actes de l'inculpé ? Il ne faudra voir en eux qu'un élément de preuve ; ils serviront à dévoiler la culpabilité de leur auteur. Mais pour savoir si la répression est légitime, une seule chose importe : la volonté d'avoir voulu commettre telle infraction apparaît-elle fermement et irrévocablement déterminée ?

Voilà la théorie subjective. Et les conséquences qu'elle entraîne sont diamétralement opposées à celles qui découlent du concept objectif.

L'impossibilité d'atteindre le résultat cherché n'aura aucune influence sur l'intervention d'une sanction, car la culpabilité de l'agent n'en est point modifiée.

Puisque c'est la volonté délictueuse qui justifie la répression, c'est elle aussi qui doit déterminer le quantum de la peine ; et comme à l'origine de toute tentative se trouve la résolution de commettre l'infraction elle-même, la tentative sera punie comme le crime même.

Le premier acte constitutif de la tentative punissable,

(1) Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 9.

ce ne sera plus celui qui comme tout à l'heure consommait l'irrévocabilité de l'attaque matérielle et objective au droit d'autrui, mais l'irrévocabilité de l'intention, de la résolution criminelle.

Nous avons critiqué le système objectif et nous l'avons repoussé. Accepterons-nous la doctrine subjective ? — Oui, pleinement quant aux principes, mais avec certaines réserves quant à son application pratique. Telle que nous venons de l'exposer, elle parait bien fournir la solution idéale à laquelle il faut s'arrêter, trop idéale cependant pour qu'il soit possible de l'adapter à notre société contemporaine. Quand on passe dans le domaine de la pratique, il n'est pas acceptable d'autoriser le juge à punir tout fait quelconque où il trouvera la preuve d'une résolution certaine, irrévocable de violer la loi. Ce serait ériger en règle l'arbitraire et compromettre au premier chef la sécurité, la liberté des individus. Punir les criminels, soit, mais encore faut-il que la répression ne frappe qu'eux seuls et que par suite elle n'intervienne que dans des cas assez nets, assez précis pour que jamais le texte qui l'édicte ne puisse mettre en péril la tranquillité des honnêtes gens. Permettre au juge par une disposition législative de punir tout acte dirigé vers le crime, mais c'était justifier par avance toutes les poursuites.

A coté de cette considération, on peut en faire valoir une autre qui a aussi son importance : Il est de l'intérêt de la société de permettre au coupable un retour en arrière, de favoriser son repentir ou tout au moins de

ne pas le pousser à consommer son infraction. Or une répression trop hâtive qui punirait des faits n'ayant point encore gravement troublé la société, serait contraire à cet intérêt social ; le délinquant n'aurait plus le même avantage à s'arrêter sur le chemin du crime et ce serait vouloir « diminuer le nombre des imprudents pour accroître celui des malfaiteurs, couvrir des étincelles pour avoir le plaisir d'assister à un embrasement (1) ».

C'est pourquoi le législateur devait fixer aux juges des limites qu'ils ne pourraient point franchir. Il lui fallait définir les faits qu'il entendait réprimer et dire quelle partie de l'action criminelle antérieure à la consommation il entendait réprimer. S'est-il acquitté de cette tâche ? Oui, puisqu'il a déclaré que le point initial de la tentative punissable était dans le *commencement d'exécution*. Ainsi, le concept subjectif devait être limité par la détermination d'une certaine phase *objective* de l'action criminelle. En deça, le juge n'a pas le droit de rechercher l'intention de l'agent.

On le voit, le système, que nous adoptons finalement et celui que nous prétendons avoir été consacré par le législateur, se distingue de la pure doctrine subjective ; car le commencement de la tentative punissable ne se confond plus nécessairement avec tout acte *quelconque* indiquant la volonté *criminelle*. La résolution coupable aura beau s'être manifestée au dehors certaine et irré-

(1) Rossi, II, p. 114.

vocable, même par des actes tendant effectivement au crime, elle ne tombera sous le coup de la loi « *que si l'agent a poussé la réalisation de son dessein jusqu'à la hauteur du commencement d'exécution* ». Il en résulte que l'intention et le commencement d'exécution constituent deux éléments différents ; l'un est d'ordre subjectif, l'autre d'ordre objectif.

Mais que faut-il donc entendre en se plaçant au point de vue subjectif par le commencement d'exécution ? C'est la plus grosse difficulté de la théorie de la tentative.

L'acte d'exécution, dit-on, est celui-là qui à lui seul, dans sa matérialité et sans qu'il soit nécessaire de la rechercher dans une circonstance extrinsèque manifeste l'intention de l'agent, le but criminel qu'il poursuit. Par exemple, le meurtrier lève le bras pour frapper, le voleur porte la main sur l'argent qu'il veut soustraire.

Au contraire l'acte préparatoire est équivoque, il n'indique pas quelle infraction l'agent avait en vue : celui qui a résolu un empoisonnement achète des substances toxiques ; mais on ne saurait dire si cette action témoigne qu'il a décidé un crime, il peut n'avoir voulu se procurer qu'un médicament.

Ce critérium séduit au premier abord parce qu'il paraît très simple ; il est cependant inacceptable, car sa stricte application nous ramènerait au concept objectif que nous avons repoussé. En effet, pris en soi et envisagé dans sa seule matérialité, un acte ne manifeste

aucune intention rigoureusement déterminée, et nous avons admis que c'était l'intention cependant et elle seule qui justifiait la répression ; et si rapproché de la consommation du délit que soit le fait, si on le considère en lui-même, il n'indique pas le but de l'agent. Un assassin se jette sur sa victime, lui donne un coup de poignard qui la blesse. Est-ce que cet acte en soi est capable à lui seul de prouver la volonté de tuer qu'avait l'agent ? Non, car on peut tout aussi bien dire qu'il voulait simplement le résultat effectivement obtenu, c'est-à-dire la blessure occasionnée par ce premier coup. Il est impossible de conclure de la simple physionomie d'un acte à l'intention de son auteur ; il est indispensable, pour la connaître, d'avoir recours aussi à des circonstances extrinsèques au fait lui-même.

Et cela est si vrai que le même acte peut être suivant ces circonstances un fait d'exécution ou un fait préparatoire, précisément parce qu'il y a cet autre élément que le juge doit prendre de toute nécessité en considération : l'intention de l'agent. Celui-ci par exemple a voulu commettre le crime d'empoisonnement ; mais de deux choses l'une : il a décidé que la victime s'administrerait elle-même le poison, ou il a entendu au contraire remplir lui-même cet office ; dans le premier cas le commencement d'exécution résulte de la simple mise du poison à la disposition de la personne, car il a résolu de borner là son intervention ; dans le deuxième au contraire, ce fait n'est plus que préparatoire et l'exé-

cution ne commencera qu'au moment où il ira présenter la substance toxique.

Et c'est à peu près aussi l'opinion de M. Garraud qui déclare que, pour déterminer ce qui constitue le commencement d'exécution, il est impossible de faire abstraction du point de vue subjectif. « On ne peut, dit-il, s'arrêter uniquement à la nature de l'acte considéré en lui-même, sans rapprocher *extrinsecus* cet acte des circonstances et du but que poursuivait l'agent. Il y a, en effet, deux catégories d'actes d'exécution : ceux qui consistent dans le fait même du délit, et ceux qui consistent dans des faits voisins du délit, qui en sont le commencement d'exécution. Les premiers seuls ne laissent aucun doute sur l'intention de l'agent ; les seconds ont un caractère moins déterminé et doivent être rapprochés de cette intention, dont la recherche préalable s'impose au juge. Dans la répression de la tentative, c'est avant tout la volonté criminelle, manifestée par des actes extérieurs, que la loi pénale veut atteindre. Tel était le point de vue de notre ancien droit ; rien ne prouve qu'il ait été abandonné par le droit moderne. Sans doute même en matière de tentative, l'intention n'est pas réputée pour le fait ; mais ces deux éléments, l'intention et le fait, s'éclairent et se précisent l'un l'autre dans cette forme d'incrimination » (1).

Il faut donc trouver un autre critérium que celui que

(1) Garraud, *Précis du Droit Criminel*, 8e édition, 103 p. 140.

nous avons déjà exposé et dire que l'acte d'exécution sera *la mise en œuvre des moyens* dont l'agent a résolu de se servir tandis que les actes préparatoires n'en seront que la recherche et la disposition (1). Ces derniers peuvent être réalisés dans toute leur plénitude et l'action criminelle prévue et reprimée par la loi n'est en rien commencée ; inversement l infraction peut-être réalisée en tout ou en partie sans leur intervention.

Ce critérium est-il bien précis ?

Sans doute il y a un moment où l'agent, après avoir réuni tous ses moyens d'action, après les avoir disposés commence à les mettre en œuvre , il y a un moment où il entre véritablement dans le domaine et dans la notion légale du délit qu'il poursuit ; il y a une période, dans la progression de l'infraction, qui est plus particulièrement efficace pour produire le résultat attendu, une période qui seule paraît vraiment décisive, une phase où le délinquant se trouve en « action criminelle ».

Mais tout cela est encore assez vague, il faut bien le reconnaître.

Parmi les actes qu'accomplit l'auteur d'une infraction les uns seront nettement préparatoires, comme l'achat d'une pince par un individu qui a l'intention de voler, et les autres nettement d'exécution, comme le fait d'appréhender les objets convoités. Mais il pourra exister entre eux toute une série de faits intermédiaires, indéterminés et équivoques qu'on peut être tenté de ranger

(1) Lacointa, p. 443. — Haus, I, 449.

soit dans la catégorie des actes préparatoires, soit dans celle des actes d'exécution.

Et dès lors on conçoit que, tout en adoptant la même distinction théorique pour les séparer, ou aboutisse en face de la pratique à des solutions exactement opposées. Et c'est ainsi que M. Garraud qui se place lui aussi au point de vue que nous avons défendu, déclare que, si l'intention de l'agent est le vol, l'on devra voir dans l'escalade et l'effraction un commencement d'exécution, qu'au contraire il n'y aura plus là qu'un acte préparatoire si l'inculpé avait non plus l'intention de voler, mais celle de tuer : « L'escalade et l'effraction pour s'introduire dans un appartement habité, dit-il, ne pourraient être considérées comme le commencement d'exécution d'un meurtre, parce que ces actes ne tendent pas directement et immédiatement à l'homicide (1) ». Pour nous, nous adoptons la solution inverse, car. par hypothèse, l'intention de l'agent de donner la mort étant constatée en fait, nous pensons que l'escalade et l'effraction sont plus que des actes préparatoires, que l'on peut dès ce moment dire de l'agent qu'il est dans la période d'exécution de son dessein, qu'il est suivant l'heureuse expression de M. Garraud lui-même « en action criminelle » (2).

En présence d'une espèce déterminée, tel fait accompli par le délinquant sera donc pour l'un plutôt un acte

(1) GARRAUD, 1re édition, I, 178 — 2e édition, I, 199.

(2) GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 8e édition, 103 p. 141.

préparatoire, pour l'autre plutôt un acte d'exécution, et l'on comprend que si le même individu est appelé à comparaître devant deux juridictions sous la même inculpation de tentative, l'une d'elles déclarera que le commencement d'exécution existe, l'autre qu'il fait défaut.

Le critérium que nous avons donné laisse donc encore place à l'incertitude ; nous l'acceptons cependant parce que nous ne pouvons en trouver un plus net. Cela n'a rien qui doive nous étonner, car si le législateur ne nous a pas fourni une définition du commencement d'exécution, c'est qu'il a compris qu'en présence de l'infinie variété des actes que peuvent accomplir les hommes, il lui était impossible de nous indiquer une formule précise tout autant que de nous donner une énumération complète.

*
* *

Nous venons de voir qu'il ne fallait pas songer à ériger en loi toutes les conséquences de la doctrine subjective, qu'il fallait introduire dans ce système idéal un élément objectif : le commencement d'exécution ; cela afin de mettre une barrière aux accusations injustifiées, aux recherches d'instruction vexatoire et de poser une limite aux investigations du juge.

Une déduction en découle forcément : l'aboutissant logique du pur concept subjectif serait que le juge, qui constate souverainement l'accomplissement matériel de tels ou tels faits, en déterminerait souverainement aussi,

suivant leur force probante, la valeur pénale ; tout revenant à une question de preuve de l'intention criminelle, il y aurait là uniquement un point de fait ; et la sentence échapperait par suite au contrôle de toute autorité supérieure dont la mission serait d'ordre exclusivement juridique. Le législateur ayant voulu sauvegarder la tranquillité des individus en exigeant que la répression n'intervienne qu'après un commencement d'exécution, c'est la solution contraire qui s'impose. La détermination de cet élément ne relèvera plus de l'appréciation souveraine des juges du fait. Ceux-ci auront un double problème à résoudre ; ils ne devront plus se contenter de rechercher l'intention de l'agent, d'examiner si cette intention résulte certaine et arrêtée des faits matériels accomplis, il leur faudra encore apprécier leur valeur juririque, leur donner une qualité légale, c'est-à-dire leur attribuer ou leur refuser le caractère d'un commencement d'exécution. Or si la première partie de ce problème est une question de fait, la deuxième est une question de droit.

En conséquence :

1° La Cour de Cassation doit casser un arrêt qui, après avoir constaté les faits de la cause, en tire la conclusion erronée qu'ils constituent ou ne constituent pas un commencement d'exécution.

2° Pour assurer ce pouvoir de contrôle, la Cour doit briser, pour défaut de motifs, un arrêt qui se borne à constater, sans énoncer aucun fait, qu'il y a tentative punissable.

Telle est bien la doctrine de la Cour de Cassation, doctrine à laquelle elle n'est arrivée cependant qu'après de longues hésitations.

Dans un arrêt du 29 Octobre 1813 (1), la Cour Suprême cassa un arrêt de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles qui avait déclaré que les faits qu'elle constatait ne constituaient pas une tentative punissable. La Cour affirmait donc par cet arrêt son pouvoir de contrôle et décidait par suite implicitement que l'erreur des juges en ce qui concerne le commencement d'exécution est une erreur de droit qui donne lieu à cassation.

Mais à partir de 1814 jusqu'en 1831, les arrêts de la Cour de Cassation condamnent cette jurisprudence. Ils déclarent qu'aucune loi n'ayant déterminé les faits qui doivent caractériser le commencement d'exécution dans la tentative, il s'ensuit qu'à cet égard on doit s'en rapporter à la conscience des juges qui ont statué sur la mise en accusation et que l'erreur dans laquelle ils seraient tombés ne saurait former un moyen de cassation. Cette nouvelle doctrine générale de la Cour se trouve développée dans une note du président Barris, lue devant la Cour, en 1822, à propos d'une espèce dans laquelle il s'agissait du délit d'injure, d'outrage et de diffamation (2).

Les principaux arrêts rendus dans ce sens sont ceux

(1) B. cr. 235, S. et Pal. chr., D. Tentative 95.
(2) D. Cassation 1224.

du 11 juin 1818 (1), du 29 avril 1824 (2), du 23 septembre 1825 (3), du 4 octobre 1827 (4).

Il résulte de cette doctrine de la Cour que, dans les décisions correctionnelles, les juges ne sont pas tenus de constater les faits constituant la tentative punissable. Et en effet la Cour de Cassation, logique avec elle-même, accepte cette déduction. Elle va même beaucoup plus loin en les dispensant de constater expressément que la tentative a été manifestée par un commencement d'exécution qui n'a été interrompue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Elle juge, dans des termes visiblement inspirés par la note du président Barris : que les tribunaux correctionnels, étant juges du fait et du droit, en déclarant le prévenu coupable d'une tentative de délit, reconnaissent nécessairement que les circonstances qui la caractérisent existent dans la cause (5).

Après 1831, la Cour de Cassation revient à sa première solution et reconnaît qu'il entre dans ses attributions de juger les qualifications légales données ou refusées par les cours et tribunaux aux faits constatés par eux. Cette opinion devait conduire la Cour suprême, spécialement en matière de tentative, à reconnaître et à

(1) B. cr. 77, S. et Pal. chr., D. Tentative 96.

(2) B. cr. 60, S. et Pal. chr.

(3) B. cr. 188, S. et Pal. chr., D. Tentative 96.

(4) B. cr. 252, S. et Pal. chr., D. Tentative 96.

(5) Cassation : 21 octobre 1814 — 26 septembre 1828 (D. Tentative 118 et note 1).

exercer son droit de contrôle. En effet telle est sa pratique actuelle. Ainsi nous la voyons casser des décisions par le motif que les faits relevés ont été à tort considérés comme constituant ou ne constituant pas un commencement d'exécution. Elle décide que, s'il appartient aux cours et tribunaux de constater souverainement les faits, elle a le droit et le devoir de contrôler si ces faits remplissent les conditions énumérées par le Code pénal pour constituer ou non une tentative punissable (1).

Des arrêts de rejet très nombreux viennent confirmer cette jurisprudence de la Cour qui, si elle ne se reconnaissait aucun droit de contrôle, devrait rejeter le pourvoi, en déclarant *seulement* que l'arrêt attaqué a souverainement constaté la tentative. Tout au contraire elle prend soin d'examiner si les faits constituent un commencement d'exécution qui n'a été interrompue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Ce n'est qu'après avoir fait cette vérification qu'elle affirme que la loi n'a pas été violée et qu'elle

(1) Cassation : 14 octobre 1854 (B. cr. 304, S. 54. 1. 826, Pal. 56. 2. 435, D. supplément Faux 194) — 20 juillet 1861 (B. cr. 160, S. 61. 1. 1020, Pal. 62. 203, D. 61. 1. 405) — 12 avril 1877 (B, cr. 100, S. 77. 1. 329, Pal. 77. 820, D. 78. 1. 33) — 12 juin 1886, Peyrot et Gesold (B. cr. 220) — 25 octobre 1888, Dalphin (B. cr. 307) — 8 septembre 1892, Dizien (B. cr. 244, D. 94. 1. 31) — 15 mars 1894, Toscane (B. cr. 68) — 4 janvier 1895 (B. cr. 7, S. et Pal. 95. 1. 108, D. 96. 1. 21).

repousse le pourvoi (1).

Il est regrettable, tandis que cette jurisprudence paraissait être déjà bien établie, de rencontrer quelques arrêts de la Cour en sens contraire. Ceux-ci, il est vrai sont isolés et on peut les regarder comme les derniers vestiges d'une jurisprudence qui avait duré près de quinze années (2).

Les arrêts récents expriment d'ailleurs plus clairement la doctrine définitive de la Cour de Cassation. Nous avons vu que, de 1814 à 1831, elle n'obligeait pas les juges à motiver en fait leurs décisions, ce en quoi elle était logique avec elle-même. Aujourd'hui, au contraire, qu'elle se reconnait un pouvoir de contrôle, par une conséquence nécessaire, elle doit casser pour défaut de motifs ; et c'est bien là en effet sa dernière jurisprudence. Cette doctrine s'est d'ailleurs dégagée fort péniblement encore ; ce n'est que dans les derniers arrêts qu'elle est bien précisée. La Cour casse pour

(1) Cassation : 18 février 1865 (B. cr. 39, S. 65. 1. 333, Pal. 65 797, D. 65. 1. 147) — 9 novembre 1866 (B. cr. 229) — 16 avril 1870 (B. cr. 88) — 17 décembre 1874 (B. cr. 309, S. 75. 1. 385, Pal. 75. 913, D. crimes contre les personnes 91) — 1er mai 1879 (B. cr. 95, S. 80. 1. 233, Pal. 80. 531) — 19 décembre 1879 (B. cr. 229, S. 80. 1. 336, Pal. 80. 784) — 8 mars 1884 (B. cr. 74, D. 84. 1. 383) — 14 juillet 1885 (B. cr. 316, S. 87. 1. 95, Pal. 87. 1. 192) — 2 mars 1894 (B. cr. 56, S. et Pal. 95. 1. 429, D. 96. 1. 219) — 25 mars 1898 (B. cr. 128).

(2) Cassation : 26 septembre 1846 (S. 47. 1. 282, Pal. 47. 1. 282, D. 46. 1. 369) — 2 juillet 1886 (B. cr. 238, S. 87. 1. 489, Pal. 87. 1. 1188 ,D. Crimes contre les personnes 91).

insuffisance de motifs les arrêts des Chambres des mises en accusation et les arrêts correctionnels qui affirment l'existence de la tentative en reproduisant seulement la formule légale. Le juge doit signaler les faits qui constituent le commencement d'exécution et les circonstances par suite desquelles la tentative a été suspendue ou a manqué son effet (1).

Cette dernière jurisprudence de la Cour de Cassation est, nous le répétons, la seule qui soit conforme aux principes. Sans doute il appartient aux juridictions d'instruction ou de jugement de constater que l'agent a accompli tel acte dans l'intention de commettre tel délit, et sur ce point leurs décisions sont souveraines ; mais si les faits sont faussement qualifiés d'actes d'exécution ou d'actes préparatoires, la Cour de Cassation devra intervenir pour rectifier cette qualification ; car elle a certainement le droit de contrôler les conséquences légales que les juges tirent des faits qu'ils ont reconnus comme constants. Elle a pour mission de veiller au respect de la loi et de casser en conséquence les arrêts qui la violent ; or, s'il est vrai que le législateur n'a pas défini les actes d'exécution constitutifs de la tentative, il n'en a pas moins exigé des actes d'exécution, et c'est violer la loi que de reconnaître ou de refuser à tort ce caractère aux faits constatés d'ailleurs souverainement par les juges.

(1) Cassation : 7 décembre 1882 (B. cr. 267) — 5 mai 1892 (B. cr. 121) — 13 juillet 1895 (B. cr. 205) — 24 décembre 1897 (B. cr. 406, *Journal des Parquets*, 99. 2. 28).

La majorité des auteurs admettent ce droit de contrôle (1). MM. Chauveau et Faustin Hélie ne pensent pas ainsi et on lit dans leur « Théorie du Code Pénal (2) » : « Mais à quels éléments, dans quelles circonstances reconnaître le commencement d'exécution ? La loi ne l'a point défini ; elle n'a désigné ni les actes préparatoires, ni les actes d'exécution ; elle en a abandonné l'appréciation aux lumières des magistrats chargés de prononcer sur la prévention ou l'acccusation, et à la conscience des jurés ; et cette appréciation est souveraine. »

C'est là faire une confusion : pouvoir constater un fait, ce n'est pas avoir le droit de déclarer sans contrôle que ce fait constitue ou non un acte d'exécution. Si la loi n'a pas donné le critérium qui différencie celui-ci de l'acte préparatoire, c'est qu'elle ne le pouvait pas. Mais cette impossibilité matérielle où elle se trouvait, ne l'a point empêché d'exiger un commencement d'exécution ; et si le juge qualifie faussement en droit le fait qu'il a constaté, il la viole, et la Cour Suprême a précisément pour mission de s'y opposer.

Toutefois nous devons reconnaître qu'avec le mode de position des questions en cours d'assises, adopté en matière de tentative, le contrôle de la Cour de Cassa-

(1) Blanche, I. 12 — Garraud, *Précis de Droit Criminel*, 8me édition, 103 — Haus, I. 412 — Villey, note dans S. et Pal. sur les arrêts des 1er mai 1879 n. 147 et 2 juillet 1886 n. 148.

(2) I. 255.

tion ne peut pas s'exercer sur le verdict du jury et nous le regrettons sincèrement. Le jury est appelé à déclarer s'il y a ou non tentative manifestée par un commencement d'exécution et n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Sa décision est définitive et irrévocable, elle n'est susceptible d'aucun recours ; ce point ne fait malheureusement aucun doute (1).

La question est en effet posée de telle sorte que les jurés, pour y répondre, doivent résoudre un point de droit, à savoir, si l'acte incriminé constitue le commencement d'exécution de tel crime. Il est cependant une règle de compétence qui interdit de poser les questions de droit aux jurés. Il serait donc plus juridique de n'interroger le jury qu'en fait et de lui demander si l'accusé a accompli tel acte dans le but de perpétrer tel crime et si cét acte n'a été suspendu ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Ce serait à la Cour d'assises à qualifier le fait reproché à l'accusé par le verdict du jury et à déclarer s'il est oui ou non le commencement d'exécution de tel crime. De cette façon le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation serait respecté, car elle

(1) Cassation : 28 juillet 1826 (B. cr. 145, S. et Pal. chr., D. Bigamie 19) — 18 avril 1834 (B. cr. 115, S. 34. 1. 558, Pal. chr., D. Instruction Criminelle 3356) — 17 décembre 1874 (B. cr. 369, S. 75. 1. 585, Pal. 75. 913, D. Tentative 29) — 17 décembre 1896 (B. cr. 366).

pourrait dire si la qualification donnée par l'arrêt de la Cour d'assises aux faits constatés par le verdict du jury est exacte en droit.

Nous n'insisterons pas davantage sur l'inconvénient qu'il y a, selon nous, à consulter le jury sur une question de droit ; c'est un point qui n'est pas en relation assez directe avec le sujet que nous nous sommes proposé.

*
* *

Mais si le législateur a voulu d'une part protéger les honnêtes gens contre des accusations injustifiées, d'autre part intéresser les délinquants à s'arrêter dans leurs projets délictueux, et s'est efforcé de réaliser ce double but en exigeant un commencement d'exécution soumis au contrôle d'une autorité supérieure d'ordre purement juridique, n'a-t-il pas aussi exigé que les actes de tentative accomplis par l'agent soient susceptibles de produire l'infraction projetée ?

L'individu qui a conçu un dessein criminel peut en entreprendre l'exécution dans des conditions telles qu'il soit condamné à un échec certain. Le résultat qu'il espère ne saurait être atteint soit par manque d'objet, soit par insuffisance de moyens. Manque d'objet : c'est le cas d'une femme sur laquelle, la croyant enceinte sans qu'elle le soit, on pratiquerait des manœuvres abortives. Insuffisance de moyens : c'est le cas de

l'empoisonneur qui administre par erreur des substances inoffensives.

Le délit impossible ressemble beaucoup au délit manqué ; car si le résultat que se proposait l'agent n'a pas été produit, il n'en a pas moins fait tout ce qu'il a pu pour l'obtenir. Il semble donc bien qu'il y a une tentative manquée par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Il y a cependant une différence : le résultat voulu par l'agent ne pouvait être atteint, de sorte que l'on est amené à se demander si, oui ou non, l'infraction doit faire l'objet d'une répression. Evidemment, les solutions seront différentes pour les partisans des deux théories, objective et subjective.

Pour les premiers, qui basent le châtiment sur la nocivité de l'acte et non sur celle de l'agent, l'hésitation n'est pas permise, la tentative d'un crime irréalisable devra rester impunie. Nous avons vu que pour eux les faits d'exécution sont ceux qui donnent au délit son existence. En conséquence, si le délit ne peut exister, il n'y aura pas d'acte d'exécution, partant pas de tentative punissable.

Les seconds devront adopter une solution exactement contraire, car ils ne s'occupent de l'acte que pour reconnaître le degré de « *témibilité* » de celui qui l'accomplit, c'est-à-dire la mesure de la crainte qu'il doit inspirer à la société. Ils punissent non pas le fait, mais l'intention coupable manifestée clairement par ce fait. Peu importe pour eux que l'entreprise de l'agent ait été vouée par avance à un échec inévitable ; sa perversité

est la même que s'il eût employé des moyens propres à le conduire au but qu'il poursuivait. Il doit donc être châtié comme l'auteur d'une tentative arrêté dans l'exécution de son projet. Sa culpabilité apparaît même plus certaine ; car un doute peut exister en faveur du criminel qui n'a pas le temps d'accomplir tous les actes nécessaires à consommer son infraction : peut-être ne serait-il pas allé jusqu'au bout.

Et cependant la plupart des auteurs qui défendent la théorie subjective admettent ici la solution de leurs adversaires, se déclarant vaincus par les deux arguments qui suivent :

Le premier est un raisonnement en forme de syllogisme dont la rigueur séduit tout d'abord : la tentative suppose un commencement d'exécution ; or, on ne peut commencer à exécuter une infraction dont l'exécution est impossible ; donc la tentative d'une infraction impossible n'est pas punissable.

Le deuxième est tiré de l'article 301 du Code pénal qui définit l'empoisonnement : « *tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort* ». La loi exige que les substances soient toxiques et on en conclut qu'on ne peut commencer à exécuter le crime, si les substances administrées sont inoffensives alors même que l'agent leur croit la propriété de donner la mort.

Avant de nous attaquer à ces deux arguments, nous constaterons que quelques auteurs, tout en admettant la théorie presque universellement admise et appelée

pour cette raison *théorie classique*, ont reconnu cependant qu'il était impossible de la suivre dans toutes ses conséquences (1).

M. Garraud déclare qu'en soumettant à l'analyse les diverses hypothèses où la question peut se présenter, l'impossibilité réelle ou apparente de commettre telle infraction peut provenir, soit de l'objet même de l'infraction, soit des moyens employés, et qu'elle peut être, dans l'un et l'autre cas, tantôt radicale ou absolue, tantôt individuelle ou relative.

Nous allons le suivre dans ces distinctions entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative qui paraissent avoir longtemps influencé la jurisprudence de la Cour de Cassation.

L'*impossibilité* qui tient à l'*objet*, dit-il, est *absolue* quand cet objet n'existe pas ou quand il manque d'une qualité essentielle à son existence. Vouloir tuer une personne déjà morte, pratiquer des manœuvres abortives sur une femme qui n'est pas enceinte, c'est tenter un homicide ou un avortement qu'il est absolument impossible d'accomplir. L'*impossibilité* est *relative* lorsque l'objet existe réellement mais qu'il n'existe pas ou n'existe plus là ou l'agent croyait le trouver. Ce serait le cas d'individus qui auraient tiré des coups de feu dans un appartement dont une personne est absente par hasard, d'un voleur qui, voulant dérober l'argent

(1) Ortolan, I, 1001 — Hans, I, 348 et 459 — Garraud, 1re édition, I, 182 — Lacointa, *Revue critique*, 1863, p. 474.

qu'il croit enfermé dans le tronc d'une église, trouve celui-ci vide ; d'un pickpocket qui introduit sa main dans une poche vide.

L'*impossibilité* qui tient aux *moyens* est *absolue*, lorsque par eux-mêmes, ils ne permettent pas d'atteindre le but désiré. Ainsi l'agent veut tuer, mais le revolver dont il se sert à cette fin a été déchargé à son insu. L'*impossibilité* est *relative* quand les moyens suffisent s'ils sont mis en œuvre avec habileté. Un anarchiste lance une bombe explosive dans un théâtre ; mais il ne sait pas se servir du détonateur et la bombe n'éclate pas.

Et M. Garraud conclut en nous indiquant son criterium : pour exclure l'application des règles de la tentative, il est nécessaire mais suffisant que le résultat délictueux voulu par l'agent soit impossible à atteindre non seulement par lui mais par tout autre agent ; car, pour cet auteur, le délit impossible est celui qui, tel qu'il est défini par la loi, n'a pu, avec les moyens employés, recevoir d'exécution. En conséquence il pense qu'on ne doit pas s'attacher à la distinction entre l'impossibilité relative et l'impossibilité absolue, et qu'il faut poser comme règle qu'il n'y a pas délit manqué ou tenté mais délit impossible toutes les fois que l'impossibilité de commettre l'infraction tient à l'objet ou que, tenant aux moyens employés par l'agent, elle est telle qu'aucun agent, avec les mêmes moyens et dans les mêmes conditions, n'aurait pu commettre cette même infraction. Si l'impossibilité n'était qu'accidentelle, si

elle provenait de l'inexpérience ou de la maladresse de l'agent, il y aurait, dans le sens de la loi, tentative, n'ayant manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur.

Telle est l'opinion développée par M. Garraud dans sa 1re édition ; un peu différente est celle qu'il adopte dans sa 2me (1). Après avoir fait les mêmes distinctions entre les diverses impossibilités, il critique avec raison ceux qui admettent que les règles de l'article 2 sont ou non applicables suivant que l'impossibilité est relative ou absolue ; car quelle que soit la cause de celle-ci, l'infraction ne peut dans aucun cas être exécutée : on ne peut pas plus commencer qu'achever ce qui est impossible ; et d'ailleurs ce criterium n'a rien de précis, car si l'on se place dans les conditions mêmes où les faits ont eu lieu, l'impossibilité est absolue ou bien elle n'existe pas : il est aussi absolument impossible de tuer un homme en déchargeant une arme dans une chambre où il n'est pas qu'en tirant sur un objet pris pour lui dans l'obscurité. L'éminent criminaliste déclare ensuite que toute tentative manifestée par un acte ayant le caractère d'un commencement d'exécution doit être punissable, sans qu'il y ait à examiner si elle est ou non réalisable et, au cas où elle ne le serait pas, d'où vient et comment se traduit l'impossibilité qui l'affecte ; et il ajoute : Mais les éléments qui constituent le crime réalisé doivent se retrouver au moins en puissance dans

(1) Garraud I.204.

la tentative elle-même. C'est pourquoi il distingue de l'*impossibilité de fait* une *impossibilité de droit*. Il reconnaît qu'il n'y a pas à tenir compte de la première parce qu'elle résulte d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, mais il affirme que la deuxième implique l'inexistence de la tentative parce qu'elle implique l'inexistence de l'infraction, telle que la loi l'a prévue et définie ; que toute tentative punissable doit avoir pour objet un résultat en lui-même criminel et que là où ce résultat est irréalisable, là ou la matière criminelle fait défaut il ne reste qu'une activité impuissante et inefficace ; en effet, dit-il, il n'y a pas vol si la soustraction a pour objet une chose qui appartenait déjà à l'inculpé, il n'y a pas avortement si les manœuvres abortives ont été pratiquées sur une femme qui n'est pas enceinte, pas homicide si la personne qu'on voulait tuer était déjà morte ; dans ces hypothèses il reste une intention criminelle juridiquement irréalisable : le délit est légalement impossible parce qu'un de ses éléments constitutifs n'existe pas et ne peut exister, même sous forme de délit tenté ou manqué.

M. Garçon reproche à cette doctrine de reconstituer toute la théorie du crime impossible, quoiqu'il ne le prouve pas (1). La distinction faite par M. Garraud est assez nette, et son criterium assez précis. Mais nous ne saurions admettre les raisons par lesquelles il a voulu se justifier : « Nous appliquons simplement le

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, I, art. 3, 116.

principe : *Nullum delictum sine lege*. Si l'art. 2 punit la tentative, il ne peut y avoir de tentative légale là où les éléments spécifiés par la loi pour constituer l'infraction font défaut. Ce que la loi punit dans la tentative, c'est la résolution, manifestée par des actes d'exécution, de commettre l'action qu'elle prévoit et qu'elle punit (1) ». *Il n'y a pas de délit sans loi*, dit-il, c'est vrai ; mais précisément la loi en matière de tentative c'est l'article 2 du Code pénal. Or si l'on peut affirmer qu'il faut, pour qu'un délit soit consommé, la réunion des éléments constitutifs prévus par le texte du code, on ne saurait prétendre par contre que l'article 2 exige pour punir la tentative que le délit soit *légalement* possible. Il veut des actes d'exécution parce qu'on n'incrimine dans notre législation ni la volonté criminelle, ni les actes préparatoires ; mais il ne pose pas d'autre condition. M. Garraud dit très bien : « *Ce que la loi punit dans la tentative, c'est la résolution, manifestée par des actes d'exécution, de commettre l'action qu'elle prévoit et qu'elle punit* » ; et nous souscrivons entièrement à cette proposition, mais elle nous semble se retourner contre lui : L'avortement, l'homicide, le vol ne sont-ils pas des infractions prévues et punies par la loi ? Or l'agent a révélé par des actes extérieurs sa résolution formelle de les commettre. Ne se trouve-t-il pas dès lors dans les conditions indiquées

(1) Garraud, *Précis de Droit criminel*, 8me édition, p. 153, note 1.

par M. Garraud ? Qu'importe après cela que ces crimes ou délits soient légalement impossibles ! Sont-ce ces circonstances toutes fortuites que la femme qu'il voulait faire avorter n'est pas enceinte, que la personne qu'il voulait tuer est déjà morte, que la chose qu'il voulait soustraire est sa propriété, sont-ce ces circonstances ignorées de lui qui changent son intention et qui modifient les actes d'exécution accomplis ? Non assurément et c'est pourquoi nous qui n'avons pas apporté aux conséquences de la doctrine subjective d'autres restrictions que celles voulues par le législateur, nous acceptons encore ici les déductions qu'elle impose, et nous nous empressons même d'ajouter que les solutions qu'elle nous donne nous paraissent être les seules conformes à l'équité et au texte de la loi.

Nous allons essayer de montrer, en réfutant successivement les deux arguments de la théorie classique qu'elles ne sont pas contraires au texte de la loi et que le « *Nullum delictum sine lege* » de M. Garraud ne saurait les infirmer.

Sans doute il est vrai que d'une part la loi exige des actes d'exécution, et que d'autre part on ne peut commencer à exécuter une infraction impossible ; mais nous croyons qu'en interprétant ainsi l'article 2, on en restreint la portée contrairement à l'esprit de la loi. Pour nous, ce que celle-ci demande pour punir la tentative, ce sont simplement des actes ayant le caractère d'un commencement d'exécution sans qu'il y ait d'ailleurs à examiner si oui ou non l'infraction est réalisable ; et ce

qui semble bien le prouver, c'est d'abord que le Code considère l'agent et non l'acte puisqu'il ne se préoccupe en aucune façon du résultat ; c'est ensuite l'assimilation qu'il fait entre le délit tenté et le délit manqué : le délit manqué n'est-il pas la plupart du temps un délit impossible ? Un individu tire sur une personne avec une arme qui a été déchargée à l'avance ; certes le crime est impossible, mais il ne l'est pas moins s'il tire sur elle avec une arme chargée en se plaçant à une trop grande distance. La théorie classique nous dit cependant que dans le second cas il y a délit manqué : c'est jouer sur les mots, car il est évident que l'insuffisance des moyens employés par l'agent rendait impossible le résultat qu'il voulait obtenir.

L'on nous oppose en second lieu l'article 301 ; la réfutation de l'argument tiré de ce texte est encore plus facile ; ce qu'il définit, c'est le crime consommé. Il est remarquable que le législateur ait déclaré que l'empoisonnement était perpétré dès que des substances propres à donner la mort avaient été administrées, et nous ne ferons point la critique de cette disposition qui est complètement étrangère au débat, mais qui n'est nullement venue décider que la tentative de ce crime n'était point soumise aux règles de l'article 2.

Nous avons signalé les changements apportés en cette matière par M. Garraud dans la 2^{me} édition de son ouvrage. On peut regretter que cet auteur, qui a défendu avec tant d'autorité la théorie subjective, n'ait pas fait un pas de plus dans l'évolution qu'il a subie,

qu'il n'ait point affirmé que l'agent, dont la volonté de commettre tel délit déterminé a été manifestée par des actes extérieurs ayant le caractère d'actes d'exécution, est aussi dangereux que ce délit soit réalisable ou irréalisable et que, l'impossibilité de droit résultant d'une circonstance indépendante de sa volonté, on ne saurait l'en faire bénéficier.

Cette question de l'infraction impossible a beaucoup occupé l'école allemande et l'on ne saurait méconnaître l'influence de cette dernière sur la doctrine française. Feuerbach, en 1808, et Mittermaïer, dans ses éditions successives, avaient les premiers précisé les différentes impossibilités, relative ou absolue, tenant à l'objet ou aux moyens. Mais le fondement de la théorie tout entière fut ébranlé par quelques criminalistes, notamment par Von Bury, qui, de 1867 à 1880, publia dans le Gerichts Saal plusieurs articles. Cette évolution de la doctrine eut pour effet un changement de jurisprudence et on peut considérer un arrêt du 24 mai 1880 du Tribunal Supérieur comme ayant porté le dernier coup à la théorie classique. Celle-ci paraît avoir aussi subi de sérieuses atteintes dans des pays où elle était autrefois admise sans discussion, principalement en Belgique, en Italie, en Autriche et en Russie. Nous avons vu combien l'influence allemande s'est fait sentir dans l'ouvrage de M. Garraud, dont la 1re édition s'en tenait encore à l'opinion de Mittermaïer, tandis que la 2me marquait une nouvelle étape vers les doctrines plus récentes des autres criminalistes d'Outre-Rhin.

En France, l'affaire Monty, en 1895, mit de nouveau la question à l'ordre du jour et M. Saleilles fit paraître dans la *Revue Pénitentiaire* (1) un article très documenté. Il y expose l'état actuel de la science et de la pratique allemandes, et sa conclusion est que le crime impossible constitue une tentative punissable dans tous les cas. Telle est aussi l'opinion qu'adopte M. Gallet (2).

Après la doctrine, examinons rapidement la jurisprudence. Elle n'est pas fixée. De certains arrêts se dégage clairement la théorie classique ; dans d'autres se retrouvent les distinctions entre l'impossibilité relative et l'impossibilité absolue. Enfin un arrêt de la Cour Suprême du 5 janvier 1895 semble se rallier à la doctrine que nous avons défendue.

Si nous passons en revue quelques-unes des espèces les plus importantes, nous voyons que la Cour admet la théorie du crime impossible en matière d'avortement. Elle juge que, en face de l'impossibilité matérielle à la perpétration du crime d'avortement sur une femme non enceinte, on ne saurait qualifier en droit de tentative les pratiques coupables opérées sur elle ; un élément essentiel, dit-elle, manque pour cette qualification : c'est la grossesse (3). Beaucoup d'auteurs prétendent que la tentative d'avortement n'est jamais punissable, ce que

(1) 1897, p. 53 et 321.

(2) La Notion de la tentative punissable, 106.

(3) Cassation, 6 janvier 1859 (B. cr. 2, S. 59. 1. 362, Pal. 59. 862, D. 59. 1. 336).

nous ne discuterons pas ; mais étant donné que la jurisprudence condamne la tentative d'avortement faite par un tiers, elle devrait, selon nous, agir de même alors que la femme ne serait pas enceinte ; ce qui aurait en outre au point de vue pratique l'avantage considérable de rendre inutile la preuve souvent difficile de la grossesse. La jurisprudence allemande, plus logique, est en ce sens (1).

Nous signalerons particulièrement deux arrêts, l'un de la Cour de Montpellier (2), l'autre de la Cour de Chambéry (3) qui ont jugé qu'il n'y avait pas tentative punissable dans le fait d'individus qui avaient tiré des coups de feu dans des appartements dont se trouvaient accidentellement absentes les personnes qu'ils voulaient tuer. Mais la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de Chambéry ; dans ses motifs, il est dit qu'il n'y avait pas impossibilité absolue à la consommation du crime et que, si la victime n'avait pas été atteinte, c'était par une circonstance extraordinaire dont l'agent ne saurait bénéficier (4). C'est ce dernier arrêt qui a fait dire que la Cour de Cassation abandonnait la théorie radicale du crime impossible pour s'en tenir à la distinction que nous avons exposée entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative.

(1) Tribunal Supérieur, 30 mars 1883.

(2) 26 février 1852 (S. 52. 2. 464, Pal. 53. 1. 658, D. 52. 5. 531)

(3) 30 janvier 1877 sous Cass. 12 avril 1877 (B. cr. 100, S. 77. 1. 329, Pal. 77. 82, D. 78. 1. 33).

(4) V. note précédente.

En matière de vol il a été jugé que l'agent qui avait voulu soustraire l'argent qu'il pensait se trouver dans un tronc, vide au moment de l'exécution, et que celui qui avait fouillé une poche ne contenant aucun objet ne commettaient pas de tentative punissable. Mais la Cour de Cassation ne pense pas ainsi ; elle condamne ces solutions dans deux arrêts qui ne semblent pas d'ailleurs s'étayer sur la même doctrine théorique. Dans le premier, du 4 novembre 1876 (1), la Cour signale encore la distinction qui doit être faite entre les impossibilités relative et absolue : « Attendu que si, dans son exposé des faits, cet arrêt énonce que le tronc des pauvres se trouvait vide, au moment de la dite tentative, il ne relève en cela qu'une circonstance étrangère à la volonté de son agent et non une impossibilité absolue d'atteindre le but qu'il s'était proposé.... ».

Le deuxième arrêt de la Cour Suprême, du 5 janvier 1895, ne distingue plus les différentes impossibilités et constate simplement que le fait de mettre la main dans une poche, dans le but de voler, constitue le commencement d'exécution prévu par les articles 2 et 3 ; que le fait que la poche fouillée était vide n'a été qu'une des circonstances indépendantes de la volonté des auteurs par suite desquelles la tentative a manqué son effet (2).

Faut-il interpréter ce dernier arrêt comme la première étape d'une nouvelle jurisprudence de la Cour de

(1) B. cr. 210, S. 77. 1. 48, Pal. 77. 7, D. 78. 1. 33.
(2) B. cr. 7, S. et Pal. 95. 1. 108, D. 96. 1. 21.

Cassation qui délaisserait définitivement la théorie du crime impossible ? Nous le voudrions, mais ne l'osons. La différence entre ces deux arrêts est-elle assez significative pour marquer un changement aussi radical que celui qui s'est produit en Allemagne à la suite de l'arrêt du 24 mai 1880 ? Non sans doute. Constatons toutefois que la dernière tendance de la Cour est de punir le délit impossible et souhaitons de lui voir accepter bientôt les conséquences du système auquel nous nous sommes rallié après avoir essayé de démontrer que c'était celui du législateur.

On a reproché il est vrai à cette doctrine de conduire à des solutions inadmissibles en permettant par exemple de poursuivre celui qui, par erreur a épousé deux fois la même femme, celui qui pratiquerait des sortilèges ou envoûtements pour donner la mort. Nous répondons avec M. Garçon (1) que ces hypothèses ne se rencontreront presque jamais dans la pratique ou que la plupart du temps elles seront le signe d'aliénation mentale ; que c'est alors un traitement et non un châtiment qu'il faudra appliquer.

§ 3. — La distinction entre l'acte préparatoire et l'acte d'exécution est particulièrement délicate en matière d'escroquerie. Phases par lesquelles a passé la question.

Tel est le commencement d'exécution. Nous avons montré comment il était le signal de la répression dans

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, I, art. 3, 134.

la tentative qui n'est autre chose qu'une volonté en marche vers un but criminel. Nous avons en même temps essayé de préciser quels caractères le législateur a entendu lui assigner en se plaçant au point de vue subjectif qui seul peut conduire à des déductions logiques, satisfaisantes et conciliables avec un système pénal sage et rassurant pour la sécurité publique. Mais au cours de cette rapide étude, nous avons vu aussi qu'il était parfois difficile de distinguer nettement l'acte préparatoire de l'acte d'exécution. Nous pouvons dès maintenant comprendre combien la question va être délicate relativement au délit d'escroquerie, le plus complexe peut-être qu'il soit possible de découvrir dans le Code pénal, le plus difficile à définir parce qu'il est infiniment varié et qu'il peut se présenter sous mille aspects différents, avec des formes sans cesse nouvelles.

Aussi ne devrons-nous pas nous étonner du véritable chaos de la jurisprudence en cette matière, de ses contradictions si nombreuses qu'il a fallu qu'en 1863 le législateur vienne en précisant l'article 405 indiquer au juge où se plaçait le commencement d'exécution du délit d'escroquerie.

La question qui nous occupe a donc passé par deux phases.

CHAPITRE PREMIER

La tentative d'Escroquerie avant 1863

Sous l'empire du texte de 1810, qui est venu pour la première fois incriminer la tentative d'escroquerie, une controverse célèbre s'est élevée sur le point de savoir si la remise des objets convoités par l'escroc était ou non nécessaire pour constituer le commencement d'exécution exigé par l'article 2 du Code pénal.

L'article 405 était en effet ainsi conçu : « Quiconque en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, ou en employant des manœuvres frauduleuses pour...., *se sera fait remettre* ou délivrer des fonds....., et aura par un de ces moyens escroqué ou *tenté* d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui...»

Le délit d'escroquerie s'analysait donc en trois éléments :

1° *Emploi de moyens frauduleux* consistant soit dans la prise d'un faux nom, soit dans la prise d'une fausse qualité, soit dans des manœuvres spécifiées.

2° *Remise ou délivrance* de ce que voulait obtenir l'agent à l'aide des procédés précédents.

3° *Dommage causé à la fortune d'autrui* par cette remise.

Ce qui fit naître la controverse, c'est la place du mot *tenté* dans le texte que nous venons de citer.

Dans une première opinion, l'on prétendait que la tentative ne se trouvait légalement constituée que si la remise avait été effectuée. Voici comment on raisonnait : L'article 405 exige trois conditions pour que l'escroquerie soit consommée : 1° l'emploi de moyens frauduleux ; 2° la remise des fonds ; 3° l'escroquerie de la fortune d'autrui ou autrement dit le préjudice causé au propriétaire de la chose remise par le détournement qui en est fait. Or l'article 405 n'atteint que celui qui a tenté d'escroquer ce qui lui a été remis et non pas celui qui a seulement tenté d'obtenir une délivrance de fonds ou valeurs. Si donc il n'exige pas que l'agent soit parvenu à réaliser le troisième élément du délit, il veut tout au moins que les deux premiers soient accomplis, qu'en particulier la remise ait été obtenue.

Les partisans de la théorie adverse affirmaient que la tentative d'escroquerie était réalisée lorsque l'agent, qui avait employé des moyens frauduleux dans le but de se faire remettre des fonds ou valeurs, n'avait échoué que par une circonstance indépendante de sa volonté, généralement parce que la personne à qui il s'était adressé ne s'était pas laissé tromper par ses ru-

ses. Dans cette opinion on déclarait donc qu'il pouvait y avoir commencement d'exécution indépendamment de la remise des valeurs.

C'est à la deuxième doctrine que s'est d'abord rangée la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt du 24 février 1827 (1). Elle y jugeait que « la remise des fonds ou obligations, représentatives de leur valeur, est, en pareil cas, la consommation même du délit, que l'article 405 ne se contente pas de punir celui qui, par l'un des moyens énoncés, a escroqué la totalité ou partie de la fortune d'autrui, mais qu'il étend sa sévérité sur celui qui, par l'emploi de l'un des mêmes moyens, a tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ; d'où il résulte qu'il suffit que l'emploi de l'un des mêmes moyens soit constaté en fait, pour qu'il y ait tentative de commettre le délit ; que déclarer la non existence de la tentative, restée sans exécution, c'est exiger la consommation même du délit, puisque la tentative, accompagnée de l'exécution, est le délit consommé ».

Cet arrêt ayant renvoyé l'affaire dans laquelle il avait statué devant la Cour de Toulouse, et cette cour ayant adopté une opinion contraire, la question fut portée devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation, qui posèrent en principe le 29 mars 1828 : « que l'arti-

(1) Affaire Rossignol, Tribunal de Gaillac, Tribunal Supérieur d'Albi, Cassation chambre criminelle, 24 février 1827, (B. cr. 43 S. et Pal. chr., D. Vol 870.

cle 405 pour constituer le délit soit d'escroquerie, soit de tentative d'escroquerie exige, avec l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou avec l'emploi des manœuvres qui y sont spécifiées, le concours de la remise ou de la délivrance de fonds, de meubles ou obligations » (1).

A partir de cette date, la Chambre Criminelle rendit sa propre jurisprudence conforme à cet arrêt solennel. C'est ainsi que le 23 janvier 1829 elle affrme qu'en droit un individu qui a employé des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire et a même tenté de se faire remettre une certaine somme d'argent, sous la promesse de faire dispenser quelqu'un du service militaire, mais n'a obtenu aucune remise de fonds, obligations etc., n'est pas punissable (2). Le 28 juin 1834, elle rend un arrêt dans le même sens sur une espèce à peu près analogue (3). Le 6 septembre 1839, elle pose en principe qu' « en droit la remise ou délivrance de fonds ou de valeurs est une des circonstances constitutives du délit d'escroquerie prévu et puni par l'article 405, que celui-ci ne contient aucune distinction à cet égard entre la tentative et le délit consommé ; et qu'il résulte de la combinaison des articles 2 et 3 du code pénal que c'est seulement dans l'absence d'une disposition spéciale de la loi, ayant pour but d'admettre

(1) Affaire Rossignol, Toulouse sur renvoi, Cassation chambres réunies 29 novembre 1828 (S. et Pal. chr., D. Vol 871).

(2) 23 janvier 1829 (D. Vol 841).

(3) 28 juin 1834 (S. 34. 1. 833, D. Vol 872),

l'existence et de déterminer les caractères d'une tentative de délit qu'il y a lieu de recourir aux règles tracées pour les tentatives de crime (1)». Le 4 mars 1842, elle expose encore la même théorie (2).

La jurisprudence paraissait donc définitivement fixée dans ce sens lorsque le 20 janvier 1846 les sections réunies de la Cour de Cassation reviennent à la première doctrine. Il s'agissait dans l'espèce d'une société de joueurs qui exploitaient des fils de familles en se servant de cartes biseautées. D'assez fortes sommes avaient été perdues mais non payées par eux. Les prévenus, inculpés de tromperie au jeu à l'aide de cartes marquées, dans des parties engagées sur parole, avaient été condamnés par arrêt de la Cour Royale de Paris, comme coupables de tentative de filouterie, aux peines de l'article 401 du Code pénal. Cette décision fut cassée par un arrêt du 20 juin 1845, qui décida qu'en l'absence d'une appréhension de valeurs, le fait reproché aux sieurs Walker et autres ne constituait point une tentative de ce délit, et écarta, en même temps, les conclusions de M. l'avocat général de Boissieux, tendant à ce que ce fait fût considéré comme une tentative d'escroquerie, en se fondant sur ce qu'il n'avait point été suivi d'une remise effective de fonds,

(1) 6 septembre 1839 (B. cr. 293, S. 40. 1. 422, Pal. 40. 1. 440, D. Vol 841).

(2) 4 mars 1842 (B. cr. 52, S. 42. 1. 928, Pal. 42. 529, D. Vol 854).

obligations, etc. (1). La Cour Royale de Rouen, saisie de l'affaire sur renvoi, jugea que les sieurs Walker et autres avaient commis une tentative d'escroquerie et leur appliqua les dispositions de l'article 405 du Code pénal par arrêt du 16 août 1845 (2). Nouveau pourvoi des prévenus qui demandent à ce que celui-ci soit porté devant la Chambre Criminelle, car disaient-ils, les Chambres réunies ne doivent être saisies que lorsque deux cours royales ou deux tribunaux se trouvent tout à la fois d'accord entre eux et en opposition avec une des Chambres de la Cour de Cassation, et les deux arrêts successivement attaqués avaient qualifié d'une manière contraire le fait à eux imputé, le premier, de la Cour de Paris, y ayant vu une tentative de filouterie et non une tentative d'escroquerie, le second l'ayant considéré comme une tentative d'escroquerie et non comme une tentative de filouterie. Cet incident est vidé par un arrêt du 17 octobre 1845 qui, sur le rapport du conseiller et les conclusions conformes de l'avocat général, renvoie le jugement de l'affaire devant toutes les chambres réunies. Celles-ci rendent leur sentence le 20 janvier 1846 après un délibéré de plusieurs audiences, et, adoptant les conclusions de M. le Procureur général Dupin, reconnaissant que « la cause présente tous les

(1) Affaire Walker-Peyronnet, Tribunal de la Seine 14 janvier 1845, Paris 18 mars 1845, Cassation chambre criminelle, 20 juin 1845 (B. cr. 200, S. 45. 1. 401, D. 45. 1. 275).

(2) Rouen, 16 août 1845 (B. cr. 24, D. 46. 1. 66).

caractères de la tentative d'escroquerie telle qu'elle est définie par l'article 405 du Code pénal combiné avec les articles 2 et 3 du même code, lesquels sont l'expression du droit commun et la loi de la matière (1)».

Si nous avons insisté si longuement sur cet arrêt, fruit d'une délibération de plusieurs jours, c'est qu'il ne tire pas seulement son importance de la solennité avec laquelle il a été rendu, mais de la théorie nouvelle et hardie qu'il établit en matière de tentative d'escroquerie contre les précédents de la jurisprudence et contre l'opinion défendue par la plupart des auteurs jusqu'à cette date (2). Il pose en effet ce principe général que la tentative d'escroquerie consite comme la tentative de tout autre crime ou délit dans les circonstances constitutives d'un commencement d'exécution (c. p. art. 2 et 3), d'où il faut conclure qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elle existe, d'une remise quelconque de titres ou de valeurs.

Cet arrêt a en outre un intérêt qu'il emprunte à son espèce, comme nous le verrons plus loin.

Quelques mois plus tard, le 30 mars 1847, dans l'affaire Bacon (3), les Chambres réunies furent encore

(1) Cassation chambres réunies 20 janvier 1846 (B. cr. 24, D.46. 1. 66).

(2) Chauveau et Faustin Hélie, deuxième édition 1843, V, page 373 — Le Sellyer, I, p. 85 — A. Dalloz, note sous Cassation 20 juin 1845 (45. 1. 275).

(3) Le 16 juillet 1846, le tribunal de Nantes condamnait Bacon pour filouterie. Le 19 août 1846, la Cour Royale de Rennes confirmait ce jugement. Le 9 octobre 1846, la Chambre criminelle de

appelées à se prononcer sur un cas presque semblable mais où les manœuvres pour attirer au jeu étaient beaucoup moins caractérisées. C'est pourquoi le magistrat rapporteur, M. le conseiller Troplong, à qui avait déjà été confié le rapport de l'affaire Walker-Peyronnet, s'efforça de ranger l'arrêt du 20 janvier 1846 au nombre des arrêts d'espèce. Il ne réussit pas à faire adopter son opinion et la sentence de la Cour suprême vint confirmer solennellement l'arrêt de l'année précédente.

La jurisprudence était-elle cette fois définitivement fixée en matière de tentative d'escroquerie ? M. Garraud dit que la Chambre criminelle a appliqué les mêmes principes dans une affaire Sommereau par un arrêt du 20 mai 1858 (1) ; mais M. Garçon (2) prétend qu' « en lisant cette décision, on voit, tout au contraire, qu'elle s'est attachée à établir que dans l'espèce qui lui était soumise (un chantage) il y avait bien eu remise. En réalité, ces auteurs peuvent avoir sur ce point tous deux raison, car une remise *figurée* a eu lieu. D'une

la Cour de Cassation cassait l'arrêt de la cour de Rennes, alléguant que l'art. 401 n'était pas applicable (B. cr. 273, S. 46.1.765, Pal. 48. 2. 405). Le 31 décembre 1846, la Cour Royale d'Angers devant laquelle l'affaire fut renvoyée déclara, comme la Cour de Rennes, Bacon coupable de filouterie. Nouveau pourvoi de Bacon ; Cassation chambres réunies 30 mars 1847 (B. cr. 69, S. 47. 1. 313, D. 47. 1. 168).

(1) Cassation, 20 mai 1858 (B. cr. 157, D. 58. 1. 225).

(2) Code pénal annoté, I. art. 405, 136.

part l'arrêt en signale bien l'existence, comme le dit M. Garçon ; mais d'autre part il est conçu en de tels termes qu'il paraît bien avoir été inspiré par les principes mis en lumière dans les arrêts solennels dont nous venons de parler. L'on peut donc penser que la décision de la Cour eût été la même s'il n'y avait eu aucune remise. Pour nous, nous inclinerions plutôt à croire avec M. Garraud que cet arrêt confirme la jurisprudence de 1846 et de 1847 ; car la remise qui était exigée auparavant pour rendre la tentative punissable était celle des fonds convoités par l'agent et non celle d'*autres* objets de peu de valeur.. Au reste voici les termes qui prêtent à discussion : « Attendu qu'il est déclaré encore par l'arrêt attaqué que le demandeur a aussi tenté d'escroquer une partie de la fortune de la personne en question ; que cette tentative manifestée par un commencement d'exécution a reçu de la part de son auteur toute celle qu'il était en son pouvoir de lui donner et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté ; que si à la vérité l'exécution n'est point allée jusqu'au point de faire obtenir au prévenu la remise de la somme même sur laquelle il voulait et il a cru mettre la main, il est dit en même temps par l'arrêt attaqué, qu'il a été arrêté dans la voiture même où la somme devait être déposée, ayant déjà sur lui le paquet et les quelques monnaies de billon qui simulaient la somme ; — attendu que cette prise de possession implique la remise de valeurs minimes qui, tout en trompant la cupidité du prévénu et en rame-

nant le fait à une simple tentative, n'en est pas moins réelle...»

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur cet arrêt, il est certain qu'en tout cas la Chambre Criminelle revient à la jurisprudence consacrée par l'arrêt solennel du 29 novembre 1828 dans une décision du 11 octobre 1860, où elle déclare de nouveau que la remise effective des valeurs est une condition essentielle de la tentative d'escroquerie punissable. L'arrêt est d'une limpidité qui ne laisse aucun doute sur ce point : « Attendu que l'article 405 punit également la tentative d'escroquerie et le délit consommé ; que dans l'un et l'autre cas, la loi exige que les manœuvres frauduleuses, spécifiées au dit article, aient eu pour résultat la remise de la chose d'autrui...(1) ».

La jurisprudence de la Chambre criminelle est cette fois définitivement fixée en ce sens jusqu'en 1863, époque à laquelle l'article 405 est modifié. Ce qui le prouve, c'est qu'elle applique encore la même doctrine après cette date aux délits qui ont été commis avant la promulgation du nouveau texte (2) et aux délits qui ont eu lieu dans les colonies où l'ancien était resté en vigueur (3) : « Attendu que l'incrimination manque

(1) Affaire Bouillac 11 octobre 1860 (B. cr. 223, S. 61. 1. 203, Pal. 61. 39, D. 61. 1. 294).

(2) Cassation, 15 juillet 1864 (B. cr. 186).

(3) Cassation, affaire Tobel et Lariel 15 juillet 1869 (B. cr. 173, D. 70. 1. 237).

encore d'une autre des conditions indispensables pour l'existence du délit ; qu'aux termes de l'art. 405 c. p. de 1810, toujours en vigueur dans l'île de la Réunion, à défaut de promulgation de la loi du 13 mai 1863, la tentative d'escroquerie ne se constitue, comme le délit lui-même, que par la remise ou délivrance des fonds, billets ou obligations que le délinquant a pour but de s'approprier.... »

La jurisprudence des Cours d'appel subit le contre coup des hésitations de la Cour suprême et nous la trouvons extrêmement divisée. Au nombre des arrêts qui admettent la première interprétation de la Chambre Criminelle et qui condamnent des prévenus n'ayant obtenu aucune remise, citons ceux de Montpellier 6 décembre 1841 (1), Paris 18 janvier 1859 (2), Angers 12 mars 1859 (3), Paris 21 novembre 1859 (4). Parmi ceux qui au contraire adoptent la dernière jurisprudence de la Chambre Criminelle et exigent une remise de valeurs, signalons les arrêts rendus par les cours de Bordeaux le 11 mars 1840 (5), d'Orléans le 10 février 1845 (6), de Montpellier le 8 août 1859 (7), de Poitiers

(1) D. Vol 875.
(2) D. Vol 875.
(3) D. Vol 875.
(4) D. Vol 875.
(5) D. Vol 876 et 847.
(6) D. 45. 4. 249.
(7) D. Vol 876

le 23 janvier 1861 (1), de Bordeaux les 4 avril 1862 (2) et 27 juin 1862 (3).

Quelle appréciation y a-t-il lieu de porter sur cette jurisprudence ; quelle est celle des deux thèses, alternativement défendues et abandonnées par la Cour Suprême, qui doit-être approuvée ? Pour nous, c'est dans l'arrêt de la Chambre Criminelle du 24 février 1827 et dans les arrêts solennels de 1846 et 1847 que se trouve la doctrine la plus juridique, celle qui s'inspire le mieux de l'esprit de la loi, et qui nous semble en même temps, malgré l'avis contraire des auteurs sur ce point, la plus conforme à l'ancien texte de 1810.

Les controverses que nous venons de rappeler sont nées, croyons-nous, de ce que l'on s'est mal expliqué sur le troisième élément du délit d'escroquerie, celui qu'à dessein nous avons appelé plus haut *le dommage causé à la fortune d'autrui*, abandonnant ainsi le mot traditionnel en général adopté, ce mot de « *détournement* » vague, équivoque, de nature à jeter la confusion et qui ne se trouve d'ailleurs, nous sommes heureux de le constater, ni dans le texte de 1810, ni dans celui de 1863.

Examinons donc quel est ce troisième élément constitutif du délit d'escroquerie : C'est, nous dit-on, le *détournement* et lorsqu'on demande aux auteurs de

(1) D. 61. 2. 77.
(2) D. Vol 876.
(3) D. Vol 876.

préciser ils répondent : le détournement, c'est la dissipation ou l'usage des valeurs délivrées à l'aide des manœuvres frauduleuses. D'autres ne vont pas tout à fait jusque là et concèdent qu'il n'est pas nécessaire que les valeurs soient dissipées ou qu'il en soit fait usage pour que l'escroquerie soit réputée consommée ; « il suffit que l'agent se les soit appropriées, qu'il ait manifesté l'intention d'en faire son profit, qu'elles soient devenues sa propriété, soit que cette appropriation se révèle par le refus de les restituer ou par l'emploi qu'il en a fait (1) ».

Sans doute nous admettons bien que dans le délit d'escroquerie il y a autre chose que l'emploi de moyens frauduleux et la remise des fonds ou valeurs ; et il ne nous est jamais venu à l'esprit de vouloir poursuivre celui qui se serait servi de manœuvres frauduleuses pour se faire remettre des fonds qu'il avait l'intention de rendre au moment même où ceux-ci auraient été versés entre ses mains. Evidemment là il n'y a pas de délit d'escroquerie. Il faut donc un élément de plus pour que ce délit soit consommé ; quel sera-t-il ? mais l'ancien article 405 y répond on ne peut plus clairement : il faudra que l'agent ait escroqué tout ou partie de la fortune d'autrui, c'est-à-dire qu'il ait causé à cette fortune un préjudice, un dommage ; or il n'est pas douteux que ce préjudice, ce dommage apparaît dès que l'agent qui avait l'intention de commettre une escro-

(1) Chauveau et Faustin Hélie, v. 2231

querie a pris livraison des valeurs ; car *à ce moment précis* sa victime est dépouillée. Faudra-t-il que cette appropriation se « révèle par le refus de les restituer ou par l'emploi qui en est fait » ? Nullement, car cette troisième condition pour qu'il y ait escroquerie se trouve renfermée tout entière dans l'intention de l'agent ; dès que la remise a eu lieu, si l'agent a voulu escroquer, le dommage causé à la fortune d'autrui est par le fait même de cette remise réalisé. Et il n'est évidemment pas besoin que cette intention se révèle par un refus de restitution ou par un emploi quelconque. S'il est clairement prouvé que l'agent voulait escroquer autrui, encore qu'il ait restitué les fonds aussitôt la remise faite, le délit ne sera-t-il pas parfaitement caractérisé ? A notre avis cela n'est pas douteux. Il n'est pas juridique de prétendre le contraire : c'est confondre le délit consommé avec le délit réparé.

En résumé pour nous il y a dans le délit d'escroquerie un troisième élément ; mais celui-ci porte seulement sur le caractère que doit avoir la remise pour que, aussitôt faite, le délit soit consommé ; il signifie que cette remise, au moment où elle est effectuée, doit dépouiller autrui d'une partie de sa fortune. L'escroquerie n'est qu'une variété du vol ; elle n'en diffère que par le procédé. Tandis que le voleur soustrait la chose malgré la volonté du propriétaire, l'escroc au contraire en obtient par la ruse la remise volontaire. Là est toute la différence ; c'est là aussi toute la raison de mentionner dans

l'art. 405 le préjudice que doit éprouver la victime. Dans le vol il était inutile d'insister : le dommage éprouvé par le volé ne résulte-t-il pas assez clairement de ce seul fait qu'on lui a soustrait frauduleusement sa chose ? Dans l'escroquerie il était nécessaire de préciser, car, la délivrance des fonds ayant été volontaire, il n'est pas évident à priori que le propriétaire de ces fonds subit un préjudice ; un doute peut naître, ce n'est que lorsqu'il n'est plus possible qu'il y a délit. En un mot *c'est bien la remise qui consomme le délit*, *mais à condition* que celle-ci *dans l'intention de l'agent*, cause un dommage à la fortune d'autrui. Pour qu'il y ait escroquerie aux termes de la loi, le deuxième et le troisième éléments de cette infraction sont aussi nécessaires l'un que l'autre ; mais ils offrent cette particularité qu'ils se trouvent *simultanément réalisés* ; ils ne sont *pas successifs* comme le premier et le deuxième.

Cette opinion, bien qu'elle soit contraire à l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle donnée à ces mots « *escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui* », nous semble d'ailleurs dictée par les termes mêmes de l'article 405 : « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour.... se sera fait remettre.... *et aura*, *par un de ces moyens*, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui.... ».

Par un de ces moyens, dit le texte. Cela ne prouve-t-il pas clairement que le législateur considère l'exécution comme achevée lorsque les actes dont il parle dans les membres de phrase qui précédent sont accomplis, c'est-à-dire lorsque la remise a eu lieu ; tout ce qu'il veut nous indiquer désormais, c'est le *caractère spoliateur* de cette remise. En d'autres termes ce texte : « *se sera fait remettre... et aura, par un de ces moyens, escroqué...* » a exactement la même signification que celui-ci : « *se sera fait remettre... A L'EFFET d'escroquer* ».

M. Garraud se rend bien compte que l'interprétation donnée à l'article 405 par les auteurs et la jurisprudence est défectueuse et il écrit (1) :

« Nous croyons qu'il y a une confusion regrettable. S'il est constaté que le prévenu a obtenu la délivrance des valeurs à l'aide de manœuvres frauduleuses et dans le but d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui, n'est-il pas, par cela même, établi qu'il a eu l'intention de se les approprier ? N'est-ce pas, dans cette *intention* même, que consiste la fraude réprimée par la loi ? Ce que l'on doit exiger par conséquent c'est la *preuve de la fraude*, condition qui, à notre avis, n'est pas distincte de la précédente, avec laquelle elle fait même double emploi ».

Avec M. Garraud, nous pensons bien, comme nous l'avons déjà dit, que c'est dans cette intention d'escro-

(1) Garraud, v. 2283.

quer que consiste la fraude réprimée par la loi ; mais là où nous cessons de partager sa manière de voir, c'est lorsqu'il estime que cette preuve de la fraude consiste dans l'emploi des moyens. Il nous dit plus loin : « L'intention frauduleuse existe, chez l'escroc, par cela seul que la remise ou la délivrance de l'objet a eu lieu dans le dessein d'en frustrer le propriétaire ». Soit, cela est exact, mais nous lui répondons que « *ce dessein de frustrer le propriétaire* », c'est précisément là ce qu'il faut prouver. Or cette preuve ne résulte évidemment pas de la remise ou de la délivrance en elle seule. On la trouvera généralement dans les moyens frauduleux employés, mais elle n'y sera pas forcément. Ne peut-on pas concevoir qu'un individu ait usé d'un faux nom, d'une fausse qualité pour obtenir d'un autre une remise de fonds alors qu'il n'a aucune intention délictueuse, qu'il veut par exemple rentrer en possession d'un objet qui lui appartient (1) ? Ce sera l'exception,

(1) Nous pensons en conséquence qu'il faut décider aussi que le tiers qui emploie des moyens frauduleux pour se faire remettre une chose par le détenteur, dans le but de la restituer au véritable propriétaire, ne commet pas une escroquerie. C'est pourquoi nous approuvons la Cour de Cassation qui, le 26 avril 1811, a cassé un arrêt condamnant aux peines de l'escroquerie le sieur Vaillant qui avait enlevé des effets mobiliers appartenant à un individu poursuivi par ses créanciers, et a donné pour motif que si l'arrêt attaqué « dit qu'il y a eu enlèvement d'effets mobiliers, il ne dit pas quelle a été la fin ou le but de cet enlèvement, et laisse incertain si c'est pour escroquer au profit du sieur Vaillant lesdits effets ou pour les conserver dans l'intérêt des sieur et

nous le voulons bien, mais enfin une exception dont il faut envisager l'éventualité. M. Garraud, en voyant la preuve de l'intention dans les moyens frauduleux, nous semble donc trop généraliser, et nous pensons en conséquence qu'il n'y a pas lieu, comme cet auteur le laisse entrevoir, de réduire à deux les éléments constitutifs du délit d'escroquerie.

M. Garçon (1), nous parait avoir vraiment bien compris l'article 405. Voici son opinion :

« Nous pensons, pour notre part, que la loi en exigeant ainsi expressément « l'escroquerie de tout ou partie de la fortune d'autrui » a exprimé une condition qui, dans une analyse rigoureuse des éléments du délit

dame Hubert (propriétaires desdits effets) ». (B. cr. 65, S. et Pal. chr., D. Vol 886).

C'est pourquoi encore nous trouvons que la Cour de Cassation a eu raison de casser le 1er octobre 1814 une décision de la Cour de Paris qui « n'a point dit dans l'arrêt rendu le 15 juin contre Alexandre Jean Fichon et (ledit) Lehardeloy, que les manœuvres par eux employées avaient eu pour but de frustrer les plaignants de la totalité ou partie de leur fortune ». (B. cr. 35, S. et Pal. chr., D. Vol 886).

La Cour de Cassation a même été plus loin dans cette voie et elle a jugé qu'un débiteur ne commet point une escroquerie en se faisant remettre, par des manœuvres frauduleuses, des sommes saisies-arrêtées, après le jugement validant la saisie, mais avant que ce jugement soit devenu définitif. Ce n'est, en effet, qu'à cette dernière date qu'il emporte attribution des valeurs saisies au profit du saisissant. Cassation, 5 novembre 1897 (B. cr. 345, Pandectes, 99. 1. 92).

(1) Code pénal annoté, I. art. 405, 107.

est bien, en effet, distincte de la remise et de l'intention. Cette autre condition est la nécessité d'un préjudice pour le propriétaire ou détenteur de la chose remise. Pour que l'escroquerie soit consommée, il faut que la dupe ait éprouvé une perte, qu'elle subisse un préjudice pécuniaire ; pour que la tentative existe, il faut que l'auteur des manœuvres ait voulu causer ce préjudice ; sinon ces manœuvres et la remise même de la chose ne sont plus que des circonstances sans réalité objective criminelle et dont la loi pénale se désintéresse ».

Si l'on admet l'explication que nous venons de donner de l'article 405, si l'on nous accorde que dans le délit qu'il prévoit la remise et l'escroquerie se trouvent simultanément réalisées, l'on ne peut que ratifier aussi, comme nous l'avons dit au début de cette discussion, la jurisprudence des arrêts solennels de 1846 et 1847.

Il n'est pas douteux en présence de l'ancien texte que le législateur a voulu incriminer la tentative d'escroquerie ; nous y voyons en effet qu'il punit celui qui a « *tenté d'escroquer* ». Or si le délit est consommé par la remise des fonds lorsqu'il est prouvé par ailleurs que l'agent a eu l'intention d'escroquer, et, dans les explications qui vont suivre nous supposerons cette condition intentionnelle réalisée, si le délit, disons-nous, est consommé par la seule remise des fonds, il est clair qu'il ne peut y avoir tentative qu'autant que cet évènement ne se sera pas encore produit.

L'on nous objecte que l'ancien texte de l'article 405

s'oppose à notre doctrine. C'est inexact ; et nous allons nous efforcer de le prouver. L'article 405 du code pénal punit celui qui aura escroqué ou tenté d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui *par un des moyens* qu'il désigne. Or quels sont ces moyens ? Ce sont : 1° l'usage d'un faux nom, 2° l'usage d'une fausse qualité, 3° l'emploi des manœuvres frauduleuses spécifiées par la loi. Et c'est tout ; c'est à l'énumération de ces procédés et à eux seuls que se rapportent ces mots du texte *par un de ces moyens*. On nous répliquera peut-être qu'étant donné leur place ces mots s'appliquent aussi à la remise ou à la délivrance. Mais cela n'est pas soutenable ; ce serait prêter au législateur une étrange confusion d'idées. La remise des fonds, mais c'est le but même de celui qui emploie les moyens énumérés au début de l'article ; dire que le législateur a assimilé à ces derniers la délivrance des valeurs, c'est l'accuser gratuitement de manquer de logique. Nous disons *gratuitement*, car il faut vraiment torturer le texte et ne pas respecter sa construction grammaticale pour prétendre que la remise est classée par lui au nombre des moyens. Et en effet il n'est pas besoin de l'étudier bien à fond pour voir que le législateur a distingué en plusieurs catégories ces moyens frauduleux, que pour attirer notre attention sur chacune d'elles il s'est servi dans l'énumération du mot *soit*, et, que pour nous fournir des explications à leur sujet, il a fait suivre le mot *soit* d'un participe présent précédé de la préposition *en* : « Quiconque, *soit en faisant* usage de

faux noms ou de fausses qualités, *soit en employant* des manœuvres frauduleuses...». Il a d'ailleurs groupé le faux nom et la fausse qualité, ce qui est très rationnel, car les mêmes règles leur sont applicables. Si donc il avait considéré la remise des fonds comme une troisième classe de moyens, nous trouverions dans le texte : *soit en se faisant remettre.* Est-ce là ce que nous y lisons ? Du tout ; il nous dit : « *Quiconque... se sera fait remettre* ». Pouvait-il mettre plus clairement en relief cette remise, pouvait-il nous indiquer d'une façon plus nette que c'était là le *but* poursuivi par l'agent tandis que tout ce qu'il nous avait signalé jusque là constituait simplement des *moyens.* Puis après avoir énoncé ce que comportait cette remise, il ajoute : « *et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer* ». On le voit les deux verbes de la proposition sont reliés par la conjonction *et* ; il s'ensuit que ces mots *par un de ces moyens* s'appliquent également au premier verbe *se sera fait remettre.* Nous avions donc raison de dire qu'il ne fallait avoir aucun sens grammatical pour prétendre que la délivrance des valeurs est, dans l'esprit du législateur, un moyen. Les interprètes que nous combattons se sont laissé égarer par l'énumération des objets dont il s'agissait d'obtenir la remise. Leur excuse se trouve dans la longueur de cette énumération.

Admettons d'ailleurs pour un instant la thèse que nous venons de réfuter ; supposons que la remise des fonds n'est qu'un moyen ; faudrait-il en conclure qu'elle

est nécessaire pour atteindre la tentative ? Nullement ; car le texte viendrait encore s'y opposer. Nous y voyons en effet ces mots « *par UN de ces moyens* » indiquant que les conditions qu'il énumère jusque-là ne sont pas *indivisibles ;* car comment le mot singulier *un* pourrait-il entraîner le concours de plusieurs choses ; il s'ensuivrait donc qu'on pourrait escroquer ou tenter d'escroquer autrui en ne faisant usage que de l'un des moyens signalés par l'article, et, que si la remise devait être rangée parmi eux, ce ne serait pas *elle plus spécialement* que le faux nom, la fausse qualité ou les manœuvres spécifiées qui devrait être employée.

Décider que la tentative n'existe qu'autant qu'il y a eu remise ou délivrance de fonds, c'est supposer que le législateur a entendu effacer toute différence entre le caractère de cette tentative et celui du délit lui même, puisque, du moment où le but du coupable est atteint, le délit est consommé. Or n'est il pas évident qu'on ne saurait s'arrêter un seul instant à une pareille supposition ? On nous objecte que le fait de la remise ne suffit pas pour consommer l'escroquerie et qu'il faut encore cette circonstance que l'agent se soit approprié ce qu'elle comportait, et on en conclut qu'aux termes de l'article 405 la remise de l'objet convoité n'est constitutive du délit d'escroquerie qu'autant qu'elle a été suivie d'un acte de propriétaire de la part de celui à qui elle a été faite dans les conditions spécifiées par cet article ; que, dans le cas contraire, elle n'est caractéristique que de la simple tentative. Ces conséquences

ne suffisent-elles pas à nous indiquer que le principe d'où elles sont déduites est faux ? Sans doute à notre avis le fait de la remise ne suffit pas pour consommer l'escroquerie ; ce qu'il faut de plus c'est *non pas l'appropriation faite par l'agent*, car l'article 405 ne nous parle ni d'appropriation ni de détournement, mais c'est cette *condition* que la remise ait eu lieu *en vue d'escroquer autrui*. Par ce membre de phrase du texte « et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer » le législateur nous donne à entendre que l'escroquerie ne demande pas un acte d'exécution de plus que la remise, mais il précise *dans quelle intention* celle-ci doit avoir été obtenue. Si donc l'intention d'escroquer n'existe pas, il n'y a pas délit ; mais, si elle est prouvée, le simple fait de la remise consomme le délit et en conséquence ne peut être considéré comme une simple tentative. Il en résulte que la loi de 1810 punit celui qui aura tenté d'escroquer autrui en cherchant mais en vain à obtenir de lui une remise de fonds.

L'interprétation, que nous combattons et qui est causée, croyons-nous par la rédaction un peu embarrassée de l'article 405 cède donc aussi bien devant la réflexion que devant l'examen grammatical du texte.

Telles sont les considérations qui nous ont fait approuver les arrêts du 24 février 1827, du 20 janvier 1846 et du 30 mars 1847. Nous regrettons que dans la jurisprudence, que tout à l'heure nous avons examinée rapidement au point de vue historique, la Cour Suprême n'ait jamais été prodigue de détails sur les motifs juri-

diques qui la conduisaient à cette solution. C'est selon nous l'arrêt rendu par la Cour de Rouen, saisie sur renvoi, dans l'affaire Walker-Peyronnet, qui dégage le plus clairement les principes et résume le mieux l'analyse que nous venons de donner de l'ancien article 405 :

« Attendu qu'on ne saurait confondre le moyen avec le but de l'escroquerie ; — que les moyens déterminés par l'article 405 sont l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou bien l'emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès ou d'un accident, ou de tout autre évènement chimérique ; — que le but indiqué et exigé par cet article, c'est la remise ou la délivrance de fonds, meubles ou obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges ; — attendu qu'il est impossible d'exiger que le but de l'escroquerie soit atteint, quand l'escroquerie a été tentée; — que le caractère constitutif d'une tentative punissable, c'est précisément d'avoir manqué son effet, mais de ne l'avoir manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; — qu'aux termes de la loi, comme d'après le langage ordinaire, il est donc de l'essence d'une tentative d'avoir manqué son effet ; — que la tentative d'escroquerie suppose dès lors nécessairement que l'effet de cette tentative, c'est-à-dire le but, a été manqué, ou, en d'autres termes, que la remise de l'objet convoité n'a point été obtenue ; — qu'en vain on argumenterait contre ces prin-

cipes de la place occupée dans la rédaction de l'article 405 par ces mots, *se sera fait remettre*, puisque cette argumentation ne tendrait à rien moins qu'à effacer du même article ces expressions, *aura tenté d'escroquer*, et à méconnaître ouvertement les caractères généraux d'une tentative, tels qu'ils résultent des articles 2 et 3 du Code pénal ; — qu'il suit de là que ces expressions, *se sera fait remettre* se réfèrent exclusivement à l'escroquerie consommée... (1) ».

C'est précisément le pourvoi dirigé contre cet arrêt que les Chambres réunies ont rejeté le 20 janvier 1846 sur les conclusions de M. le Procureur Général Dupin qui emploie ces propres termes : « Comme l'a très bien dit la Cour de Rouen (2) ».

Et nous ne saurions mettre en effet la valeur juridique de cette sentence en parallèle avec celle de l'arrêt rendu le 11 octobre 1860 par la Cour de Cassation où nous trouvons entre autres considérants : « attendu que s'il est vrai que, par cette possession illicite (celle des valeurs déjà remises), la tentative conduit promptement à la consommation du délit, elle peut aussi être arrêtée à ce premier degré, soit par la volonté du délinquant s'interrompant dans sa mauvaise action... (3). » On le voit, par ce motif la Cour Suprême confond le délit consommé avec le délit réparé ; car celui qui est

(1) Rouen, 16 août 1845 (B. cr. 24, D. 46. 1. 66).
(2) D. 46. 1. 71.
(3) D. 61. 1. 296.

entré en possession des fonds avec l'intention de les escroquer ne se les est-il pas appropriés par le fait même de cette possession ?

Il n'est pas sans intérêt non plus de voir quelle était l'opinion des auteurs à ce point de vue particulier de la tentative sous l'empire du texte de 1810.

M. Achille Morin exige la remise des valeurs ; il y voit même « une condition nécessaire pour la distinction, qu'a voulu respecter le Code pénal, entre le dol civil et le dol criminel, puisque la remise effective d'un objet saisissable est le seul fait certain qui permette d'ériger la fraude en délit (1) ». Nous répondons d'un mot qu'il nous semble difficile que le dol change de nature par cette circonstance toute fortuite que l'agent a eu la bonne fortune ou la malchance d'aboutir ou non à la délivrance des fonds. MM. Chauveau et Faustin Hélie soutiennent que la remise des valeurs est un élément nécessaire de la tentative : « La remise des valeurs est autre chose que la consommation du délit, puisque cette remise est une condition de la tentative ; elle ne constitue donc qu'un commencement d'exécution ; elle suppose donc un acte ultérieur qui consomme le délit, et cet acte est ce que la loi nomme proprement l'escroquerie, c'est-à-dire l'acte qui la consomme, la dissipation ou l'usage des valeurs délivrées à l'aide des manœuvres frauduleuses (2) ».

(1) Achille Morin, Répertoire du Droit Criminel, V°, Escroquerie, 20.

(2) Chauveau et Faustin Hélie, 3me édition, V. p. 334.

Dans le recueil de Dalloz, il y a eu changement d'opinion sur la matière : dans une première note de 1845 (1), on estime que la remise doit avoir eu lieu ou qu'il faut au moins que les objets aient été mis à la disposition de l'escroc ; dans une deuxième note parue en 1861 (2), on affirme très nettement que la délivrance des objets n'est pas nécessaire.

M. Boitard exige lui aussi la remise des fonds : « Il faut distinguer si les valeurs remises à l'agent ont été par lui dissipées ou ne l'ont pas été, en d'autres termes, si le délit a été consommé ou ne l'a pas été. La délivrance, en effet, ne consomme pas le délit, c'est l'abus, c. à. d. le détournement ou la dissipation qui le consomme. Mais cette distinction, néammoins, n'a pas une grande importance, puisque l'article 405 punit celui qui a *escroqué ou tenté d'escroquer*, c. à. d. celui qui s'est fait remettre les valeurs, soit qu'il les ait ensuite dissipées ou non ; s'il les a dissipées, l'escroquerie est consommée ; si elles sont encore dans ses mains, ce n'est qu'une tentative d'escroquerie (3) ».

M. Blanche se contente de faire un rapide examen de la jurisprudence antérieure à 1863 et ne prend point parti (4).

M. Garraud ne donne pas non plus son avis (5). Il

(1) D. sous Cassation 20 juin 1845, 45. 1. 275.
(2) D. sous Cassation 11 octobre 1860, 61. 1. 294.
(3) Boitard, 453.
(4) Blanche, VI. 179.
(5) Garraud, V. 2285.

considère peut-être la question comme n'ayant plus d'intérêt pratique depuis la loi de 1863.

Le dernier criminaliste qui ait écrit sur ce sujet, M. Garçon, semble être partisan de la doctrine que nous avons soutenue, car il s'exprime ainsi : « Le législateur de 1863 a tranché la controverse dans le sens le plus rigoureux, mais le seul conforme aux principes généraux et aux nécessités d'une juste répression (1) ».

---

(1) Code pénal annoté I, art. 405, 138.

CHAPITRE II.

La Tentative d'escroquerie depuis 1863.

Section I.

Discussion théorique : influence relativement à la tentative d'escroquerie des systèmes proposés quant au commencement d'exécution, solution à laquelle conduit celui que nous avons admis.

Le législateur de 1863 a mis fin à la controverse en venant formellement enjoindre au ministère public de poursuivre et aux tribunaux de condamner l'escroc qui n'aurait pas obtenu la remise des valeurs.

Comment l'a-t il fait ? par la simple addition à l'article 405 de ces mots « *ou aura tenté de se faire remettre* », respectant pour le reste l'intégrité du texte.

La loi du 13 mai 1863 laisse donc entière la discussion à laquelle nous venons de nous livrer dans le

chapitre précédent relativement aux éléments constitutifs de l'escroquerie, et si l'on admet la thèse que nous y avons soutenue parce que seule elle nous paraissait être logique, il faut convenir que la modification de l'article 405 était inutile. Puisque d'une part la loi punissait expressément la tentative d'escroquerie et que d'autre part il nous semble impossible de ne pas admettre que le délit est consommé au moment de la remise des valeurs, il fallait en conclure de toute nécessité qu'il ne pouvait plus y avoir tentative d'escroquerie une fois cette remise opérée et qu'en conséquence on pouvait atteindre sous cette inculpation celui seulement qui ne l'avait pas encore obtenue.

Est-ce à dire que notre intention est d'adresser un reproche au législateur de 1863 et de le blâmer d'avoir ajouté à l'article 405 un membre de phrase qui peut paraître, en bonne logique, un hors-d'œuvre ?

Nullement, l'opinion presque unanime de la doctrine et les contradictions infiniment regrettables de la jurisprudence n'ont que trop justifié cette intervention. La volonté du législateur était méconnue, il lui appartenait de la faire respecter. Et nous sommes convaincu pour notre part qu'il n'a en aucune façon voulu innover en cette matière, mais qu'il a entendu simplement dicter au juge l'interprétation qu'il convenait de donner au texte de 1810. Notre conviction d'ailleurs s'appuie sur le rapport de la commission du Corps Législatif où nous lisons ces mots : « Appelés à statuer législativement sur cette question, nous ne pouvons pas confondre les

manœuvres, qui sont les moyens employés par l'escroquerie, avec la remise des valeurs, qui est le but même qu'elle poursuit. S'il est vrai qu'il soit difficile d'apprécier le caractère criminel des manœuvres, tant qu'elles n'ont pas abouti à la remise des fonds, toute la conséquence à en tirer *serait que la tentative d'escroquerie n'est pas punissable* (1) ».

Mais si nous n'avons dès lors pas commis d'erreur relativement à l'instant précis où l'escroquerie se trouve consommée, il en résulte les plus graves conséquences quant à la tentative.

En effet les auteurs qui ne reconnaissent pas que dans l'escroquerie le deuxième et le troisième éléments se trouvent simultanément réalisés et qui par suite ne voient pas dans la remise des fonds la consommation du délit, ces auteurs, disons-nous, enseigneront que la tentative peut prendre les deux formes implicitement distinguées par l'article 2 du Code pénal : la forme de la tentative simple ou délit tenté, la forme de la tentative achevée ou délit manqué. La tentative simple consistera pour eux dans les manœuvres frauduleuses employées dans le but d'escroquer, mais qui n'auront pas été suivies de la remise des fonds ou valeurs. La tentative achevée existera lorsque l'escroc aura manqué son but, c'est à-dire lorsque, malgré la remise des objets dont il s'agit, l'agent ne sera pas par-

(1) D. Vol 880.

venu à réaliser les profits qu'il espérait et à s'approprier ainsi tout ou partie de la fortune d'autrui (1).

Dans l'opinion que nous avons exprimée au contraire, le délit manqué, la tentative achevée ne sera plus du tout ce qu'on vient de nous définir, car la remise des objets que voulait escroquer l'agent consommera l'infraction. Il nous est indifférent, nous le répétons, que l'agent soit ou non « *parvenu à réaliser les profits qu'il espérait* ». Ce qui nous importe, c'est le dommage causé à la fortune d'autrui ; or ce préjudice, nous l'avons également fait remarquer, résulte pour la victime de la remise même des fonds. Dans le second cas qui nous est signalé, nous considérons donc le délit non pas comme manqué, mais comme consommé, nous ne saurions par suite y voir une tentative.

Est-ce à dire qu'il nous sera impossible en matière d'escroquerie de rencontrer « *les deux formes implicitement distinguées par l'article 2 du code pénal* » ? Point du tout. Il y aura délit manqué, tentative achevée, quand l'agent aura accompli tous les actes qu'il a jugé nécessaire d'entreprendre pour obtenir une remise qui ne lui aura pas été faite. Il y aura délit tenté, tentative simple, lorsqu'il n'aura accompli qu'un ou quelques-uns de ces actes d'exécution.

Une espèce va bien préciser le point de vue auquel nous nous plaçons. Un individu persuade faussement un jeune homme qu'il est un membre influent du Conseil de revision et lui donne la certitude que contre une

(1) Garraud, v. 2285.

certaine somme il le fera réformer. Le marché est accepté, mais il est convenu que la remise des fonds n'aura lieu que le lendemain à telle heure en tel endroit. Il y a dès ce moment volonté d'escroquer manifestée par un commencement d'exécution. Il y a une tentative simple punissable. Le lendemain arrive, les deux personnes sont exactes au rendez-vous, mais le jeune homme qui s'est renseigné refuse de payer la somme. L'escroc a désormais accompli tous les actes qui devaient le mettre en possession des fonds et consommer l'escroquerie ; par une circonstance indépendante de sa volonté il n'a pas réussi ; il y a tentative achevée, il y a délit manqué et cependant aucune remise n'a eu lieu.

On le voit, les conséquences sont toutes différentes suivant que l'on admet ou non que la délivrance des valeurs consomme l'escroquerie.

On nous objectera que cela n'a pas d'importance au point de vue pratique, on nous dira qu'il ne saurait y avoir de doute sur l'application de la peine, qu'en effet, aussitôt un commencement d'exécution constaté, il n'y a plus à se demander s'il y a tentative suspendue, tentative manquée ou délit consommé puisque le châtiment est le même dans les trois cas. A cela on peut répondre d'abord que le côté utilitaire d'une question ne saurait lui enlever son intérêt théorique et qu'en outre en pratique il est bon de savoir distinguer les deux formes de tentatives, car dans l'une le désistement de l'agent est possible tandis qu'il ne peut se produire dans l'autre, ce qu'il y aura lieu de prendre en considération pour

l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes. Bien plus si l'infraction ne se trouve pas consommée au moment de la remise des valeurs, dans le cas où l'agent, quelques heures après l'avoir obtenue, obéit à un remords et restitue les valeurs telles qu'il les a reçues, on dira que le repentir s'est manifesté à temps, et il devra par suite échapper à toute répression. L'on conviendra que c'est là un résultat étrange, car si la poursuite avait eu lieu avant la restitution, l'intention de l'agent n'aurait pas paru douteuse et il aurait été condamné ; et si la poursuite, encore plus hâtive, eût été introduite avant que les manœuvres dolosives eussent amené la remise des valeurs, l'intention de les escroquer paraissant certaine; l'inculpé eût encore été condamné, à raison de ces agissements incomplets, pour tentative d'escroquerie. N'est-ce pas là un argument de plus pour admettre l'opinion que nous avons exprimée et qui ne conduit pas à des conséquences aussi manifestement illogiques ? Nous ne sommes en effet pas obligé de reconnaître que c'est précisément dans le cas où l'exécution a été le plus loin qu'il n'y a pas d'infraction, et qu'au contraire si elle eût été moins avancée il y aurait eu délit ; car nous voyons dans l'hypothèse que nous venons de mentionner une escroquerie réparée, mais une escroquerie consommée quand même.

Nous avons approuvé le législateur d'être venu formellement indiquer aux juridictions répressivss que le commencement d'exécution pouvait être par elles cons-

taté avant toute remise faite à l'escroc, et par là-même nous avons une fois de plus condamné indirectement le concept objectif.

Pour une école qui ne s'attache qu'à la signification des actes pris en eux mêmes, qui exige pour faire intervenir la répression que ces actes à eux seuls révèlent l'intention de l'agent, il fallait nécessairement placer le commencement d'exécution lors de la délivrance des objets convoités par le prévenu. Comment les faits qu'il a accomplis jusque là sauraient-ils être objectivement dangereux ? Considérés en eux-mêmes, incapables qu'ils ont été d'aboutir à une remise, ils ne peuvent être que des actes préparatoires ; car répétez-les autant de fois que vous voudrez, ils ne sauraient causer aucun mal, aucun préjudice. Il est clair qu'abstraction faite de l'intention de l'agent toutes les fourberies et toutes les ruses possibles ne seront que des faits vagues et incertains dont la moralité sera impossible à apprécier.

La conséquence qui s'impose aux objectivistes est donc l'impunité de tous les escrocs qui auront essayé en vain d'obtenir ce qu'ils désiraient. Pour eux la tentative, telle que nous l'avons définie, ne saurait donc être incriminée, puisque la remise, comme nous l'avons montré au chapitre précédent, consomme l'escroquerie.

Remarquons que, pour établir ce résultat, il ne nous a pas été utile de renverser le concept objectif comme nous avons essayé de le faire d'une façon générale au début de cette étude. Nous avions montré alors qu'en

allant au fond des choses l'aboutissant rigoureux mais logique de ce système serait l'impunité absolue pour tout acte de tentative et nous avions signalé que c'était à cette conclusion aussi qu'arrivait M. Gallet (1). Et les objectivistes, comme bien l'on pense, se défendent d'une pareille accusation qui les met en contradiction flagrante avec notre loi pénale.

Ici au contraire, nous nous sommes contenté pour arriver à la solution que nous venons d'indiquer de faire simplement une application directe de leurs principes. Et c'est pourquoi, cette solution, ils l'admettent, proclamant à l'envi que la répression ne devrait intervenir qu'une fois la remise effectuée (2).

Le système subjectif conduirait tout naturellement à penser que la répression devrait intervenir dès que l'agent aurait commis un acte attestant son intention certaine d'escroquer autrui. Mais nous avons vu que le législateur ne pouvait ériger en loi ces déductions justes mais trop idéales pour notre société telle qu'elle est. Et en cette matière de l'escroquerie peut-être plus qu'en tout autre, il eût été fort dangereux d'autoriser le ministère public à poursuivre dès qu'un fait lui aurait paru révéler chez celui qui l'avait accompli le projet d'escroquer son prochain. Avec quelle facilité on aurait pu incriminer sous cette inculpation la moindre action,

(1) GALLET, 23, 24. V. Supra.

(2) Président Barris (Merlin, Répertoire Escroquerie V°, 12) — ROSSI II, p. 336 — CHAUVEAU et Faustin HÉLIE, V. 2233, 2234. — M. GARRAUD, quoique non objectiviste, admet cette solution.

si vague, si indéterminée fût-elle. C'eût été vraiment permettre toutes les inquisitions, instaurer un régime de suspects.

Ici comme toujours il faudra donc que le juge ait acquis non seulement la certitude de la culpabilité de l'agent, mais encore que cette volonté délictueuse ait été accompagnée d'un commencement d'exécution.

Et cependant ces principes inconstestables, et incontestés aujourd'hui, n'ont pas toujours été admis.

Antérieurement à la loi de 1863, quelques arrêts avaient décidé que la tentative d'escroquerie n'était pas soumise aux règles de l'article 2. Nous pensons qu'une pareille opinion n'a pu naître qu'en face de la jurisprudence qui, exigeant la remise de la chose, aboutissait à l'impunité de presque tous les escrocs qui n'avaient pas réussi dans leur dessein criminel. Elle ne s'explique que par le désir d'échapper à une telle conséquence. Un arrêt du 26 septembre 1828 (1) avait jugé qu'on ne pouvait invoquer, pour l'escroquerie, les règles générales du Code pénal sur les circonstances constitutives de la tentative de crime, dans le cas particulier où cette tentative est assimilée au délit même, que c'est un fait spécial que le législateur n'a point assujetti, dans l'article 3, aux règles posées dans l'article 2.

Dans un arrêt du 28 février 1851 (2), la Cour de Cas-

(1) Cassation, 26 septembre 1828 (B. cr. 285, Pal. chr.).

(2) Cassation, affaire Bilfeld, 23 février 1851 (B. cr. 79, D. 52.5. 530).

sation défend cette même doctrine et juge que la disposition de l'article 2 n'est relative qu'aux tentatives de crime, que les tentatives de délit sont régies par des dispositions spéciales ainsi que le porte l'article 3, que l'article 405 n'exige pas que les tribunaux correctionnels mentionnent dans leurs jugements que la tentative d'escroquerie a été caractérisée comme l'exige l'article 2.

Dans un arrêt du 6 septembre 1839 (1), la Chambre criminelle disait un peu différemment qu'il résulte de la combinaison des articles 2 et 3 du Code pénal que c'est seulement dans l'absence d'une disposition spéciale de la loi, ayant pour but d'admettre l'existence et de déterminer les caractères d'une tentative de délit, qu'il y a lieu de recourir aux règles tracées pour les tentatives de crimes.

Erigeant en principe une doctrine exactement contraire, la Cour de Cassation décidait dans d'autres arrêts que la tentative d'escroquerie était régie par les règles de l'article 2. C'est ainsi que l'arrêt du 20 mai 1858 (2) énonce dans ses considérants que la tentative incriminée a été manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

(1) Cassation, affaire Kahn 6 septembre 1839 (B. cr. 293, S. 40. 1. 422, Pal. 40. 1. 440, D. Vol 841).

(2) Cassation, affaire Sommereau, 20 mai 1858 (B. cr. 157, S.58. 1. 486, Pal. 58. 1049, D. 58. 1. 225).

Quant à l'arrêt solennel du 20 janvier 1846 (1) très court bien qu'il ait été rendu après un délibéré de plusieurs audiences, il rejette le pourvoi des sieurs Walker et Peyronnet parce que « la cause présente tous les caractères de la tentative d'escroquerie telle qu'elle est définie par l'article 405 du Code pénal, combiné avec les articles 2 et 3 du même Code, lesquels sont l'expression du droit commun et la *loi de la matière* ».

Il est inutile de citer tous les arrêts inconciliables qui envisagent cette question. Car depuis la loi de 1863, qui a fait disparaître la principale difficulté qu'avait soulevée l'ancien texte de l'article 405 et qui a détruit la barrière qu'on voulait opposer à la répression de la tentative d'escroquerie, la Cour de Cassation n'a plus jamais considéré que cette tentative était soumise à des principes spéciaux. Tous les arrêts rendus à partir de cette date prouvent implicitement ou expressément que la Cour Suprême exige que la tentative d'escroquerie ait été manifestée par un commencement d'exécution ; elle a cassé des sentences par ce simple motif que le commencement d'exécution n'existait pas.

Nous rappelons qu'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la Cour de Cassation peut et doit contrôler (2) si les jugements qui lui sont soumis qualifient exactement en droit les faits par eux souverainement constatés, si en particulier tel acte commis par le

(1) Cassation, affaire Walker, 20 janvier 1846 (B. cr. 24, S. 46. 1. 10, Pal. 48. 2. 390, D. 46. 1. 66).

(2) Voyez chapitre I^re § I^er.

prévenu constitue ou non un commencement d'exécution du délit d'escroquerie.

Et comme conséquence nécessaire de ce pouvoir de contrôle, elle doit casser pour insuffisance de motifs les décisions qui affirmeraient l'existence de la tentative d'escroquerie en se contentant de reproduire seulement la formule légale de l'article 2, sans constater les faits qui constituent le commencement d'exécution et les circonstances par suite desquelles la tentative a été suspendue ou a manqué son effet. L'arrêt qui aurait précisé les faits constitutifs des manœuvres frauduleuses serait encore insuffisamment motivé s'il n'avait pas soin de déterminer la nature de l'objet dont l'agent avait l'intention d'obtenir la remise puisque l'article 405 exige qu'il consiste en fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges.

Ce sont là les conséquences d'un principe que nous avons développé précédemment.

Mais s'il est certain que la tentative d'escroquerie est comme celle de tous les autres délits soumise aux règles de l'article 2 et doit par suite avoir été manifestée par un commencement d'exécution, il faut donc savoir reconnaître à quel moment exact interviendra ce dernier élément, apprendre à distinguer l'acte préparatoire de l'acte d'exécution. Pour la tentative du crime le plus simple, nous avons vu combien le choix d'un criterium précis était une chose délicate. A plus forte raison, avons-nous dit, en matière d'escroquerie, qui est peut-

être le délit le plus complexe puni par le Code, il sera malaisé d'arriver à une formule assez nette pour donner la solution de tous les cas embarrassants.

Nous tâcherons cependant d'énoncer une règle générale aussi simple et aussi claire que possible, puis nous nous contenterons de voir l'application qui doit en être faite à quelques hypothèses spéciales et d'examiner en particulier si elle aurait déterminé notre opinion dans le sens des principaux arrêts rendus depuis 1863 en matière de tentative d'escroquerie. Le cadre restreint de cette étude et la nature même du délit qui nous occupe ne nous permettront pas d'envisager tous les cas qui peuvent se présenter, car déjà dans son réquisitoire de janvier 1846, M. le Procureur Général Dupin disait : « L'escroquerie est une sorte de Protée, qui se transforme en mille manières ; vous croyez le tenir il vous échappe (1) ». Dans celui du 20 mai 1858 il s'écriait encore : « Jamais on ne vit se multiplier davantage les moyens de surprendre la bonne foi d'autrui (2) » !

Qu'est-ce donc aujourd'hui où la société est de plus en plus travaillée par la soif de l'or, *auri sacra fames*, par le désir effréné de s'en procurer *per fas et nefas !* Les escrocs varient quotidiennement leurs ruses, donnant la preuve d'une imagination de plus en plus féconde, et se font pour ainsi dire un coupable devoir de démontrer qu'une énumération de leurs manœuvres frauduleuses sera toujours incomplète.

(1) Cassation chambres réunies 20 janvier 1846 D. 46. 1. 70.
(2) Cassation 20 mai 1858 D. 58. 1. 228.

La règle qui nous semble devoir être adoptée pour distinguer en cette matière le fait préparatoire du commencement d'exécution est celle-ci : les moyens frauduleux, en eux-mêmes et tant qu'ils demeurent isolés de tout acte tendant à obtenir la remise ne sont que des faits préparatoires. Quand, avant d'entrer au cœur même de notre sujet, nous avons cherché un criterium général susceptible de s'appliquer à tous les crimes et à tous les délits, nous l'avons fait sans nous préoccuper de l'escroquerie, et nous sommes arrivés à cette formule que l'acte d'exécution était *la mise en œuvre des moyens* dont l'agent avait résolu de se servir. Mais est-ce que cette définition ne s'adapte pas particulièrement bien à la tentative que nous envisageons maintenant ? Dans l'article 405, le législateur ne nous indique-t-il pas précisément *les moyens* que doit avoir employés l'agent ; et dès lors était-il possible d'arriver à une formule meilleure pour caractériser le commencement d'exécution de l'escroquerie ? Le point initial de la répression se place au moment où l'escroc a, par un acte positif, *mis en œuvre* ces moyens pour obtenir la remise des fonds, lorsqu'aux manœuvres dont il est l'auteur est venu se joindre un fait distinct, qui a pour but certain de dépouiller autrui, qui ne permet plus de douter de l'intention qu'il a de se faire délivrer l'objet qu'il convoite. Jusque là ses fourberies et ses ruses sont des faits trop vagues et trop équivoques pour qu'on puisse le reconnaître en *action criminelle*. Un individu prend auprès d'un autre une fausse qualité. Quel est

son but ? On l'ignore encore mais le jour où, fort de cette fausse qualité, il vante son influence, propose au tiers de la mettre aussitôt à son service moyennant remunération, oh ! alors son intention n'est plus douteuse, l'exécution est commencée. Un comptable à son bureau de travail majore les dépenses qu'il inscrit et rassemble des factures exagérées pour les justifier ; on devine déjà le mobile qui le pousse ; sa résolution est sans doute prise ; mais elle n'est pas, si nous pouvons nous exprimer ainsi, entrée en relations avec la victime ; il peut encore auparavant délibérer avec lui-même ; ira-t-il plus loin ? nous ne le savons pas. Or voici qu'il présente ce compte et ces factures, qu'il les introduit dans la voie ordinaire qui doit conduire au règlement ; il se trouve dès ce moment en action criminelle.

On le voit l'exécution commence à l'instant précis où les moyens frauduleux spécifiés par la loi sont en quelque sorte mis en contact avec une tierce personne dans le but bien net d'escroquer autrui. Il n'est pas nécessaire que cette tierce personne soit la victime. Nous pensons qu'elle peut être un intermédiaire au courant ou non du résultat délictueux poursuivi par l'agent. Ainsi, dans notre exemple du comptable, nous verrions l'exécution de l'escroquerie commencée dès que le compte falsifié et les factures justificatives auraient été remis à un fondé de pouvoirs du patron pour être présenté à ce dernier.

Appliquant ici les principes que nous avons déve-

loppés dans notre introduction, nous assimilerions encore au délit manqué ce que les partisans de la théorie classique appelleraient « *l'escroquerie impossible* ». Nous avons admis en effet avec la doctrine et la jurisprudence allemandes qu'il n'y avait pas lieu d'établir de distinction. Une escroquerie, au moment où elle est consommée, prive la victime de tout ou partie de son patrimoine. Or on peut concevoir que l'agent a pour but de se faire remettre des objets dont il *ignore* être le véritable propriétaire et qui lui ont été précédemment dérobés par la personne même qu'il a l'intention formelle d'escroquer. Il est clair dans ce cas que le résultat de l'opération ne dépouillera pas cette personne d'une partie de son patrimoine, car ce qu'on a volé ne vous appartient pas. L'escroquerie voulue par l'agent était donc impossible à consommer. Nous n'en pensons pas moins qu'il pourrait être poursuivi comme auteur d'une escroquerie manquée. L'espèce, quelque peu invraisemblable, n'est toutefois pas uniquement théorique et peut se présenter lorsqu'il s'agit de choses *in genere* comme des bestiaux ou de choses fongibles comme des denrées que le véritable propriétaire peut ne pas reconnaître comme siennes entre les mains de son voleur.

Mais il est clair que c'est seulement si l'agent a usé des moyens limitativement énumérés par l'article 405 pour tenter d'obtenir la remise des objets convoités qu'on pourra diriger une poursuite contre lui.

Nous ne ferons qu'indiquer très sommairement ces moyens ; car nous n'avons pas entrepris un traité gé-

néral sur l'escroquerie ; nous ne pouvons relever ici tout ce qui concerne la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité, ni surtout les manœuvres frauduleuses qui varient à l'infini et ont donné lieu à tant de décisions diverses qu'il faudrait plusieurs in-folio pour en faire une étude complète.

Nous nous contenterons donc de rappeler en deux mots que soit l'usage d'un faux nom soit celui d'une fausse qualité n'aura pas besoin d'être accompagné de l'emploi de manœuvres lorsqu'il sera prouvé que l'agent a eu recours à ces procédés pour commettre une escroquerie (1). Il ne sera pas davantage nécessaire que l'emploi du faux nom ou de la fausse qualité ait eu pour but de persuader l'existence de fausses entreprises ou autres évènements chimériques, car le législateur ne s'est attaché, comme le prouve la construction grammaticale du texte, qu'à caractériser les manœuvres frauduleuses, expression vague et indéfinie ayant besoin d'être précisée, pour qu'il soit possible de distinguer où commence le dol répréhensible au point de vue pénal, ce dol que les auteurs ont appelé dol *criminel* pour l'opposer au dol *civil* ; l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité au contraire constitue un fait simple pour lequel toute définition était inutile (2).

(1) Cassation : 25 août 1854 (B. cr. 265) — 4 février 1858, Arnoux (D. 58. 5. 164) — 13 août 1887 (B. cr. 318).

(2) Cassation : 5 mai 1820, Poirier (B. cr. 72, S. et Pal. chr., D. Vol 725) — Cette règle aujourd'hui de jurisprudence constante

Voici d'ailleurs succinctement les caractères que le Code de 1810 a assignés au dol criminel :

1° Il faut une *manœuvre*, c'est-à-dire quelque chose de plus que le simple mensonge oral ou même écrit. Le législateur exige donc un artifice, une certaine combinaison de faits, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, accompagnée d'un fait matériel et extérieur, d'une mise en scène destinée à appuyer l'allégation mensongère et à lui donner crédit.

2° Cette manœuvre doit être *frauduleuse*, ce qui veut dire que la mauvaise foi est un élément essentiel du délit.

3° Elle doit avoir été employée pour *persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre évènement chimérique.*

Persuader l'existence de fausses entreprises, c'est faire croire qu'une entreprise absolument fictive et imaginaire existe et est véritable, ou seulement dénaturer les chances de succès et les avantages d'une entreprise réelle (1).

Persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédi

est confirmée par une série d'arrêts innombrables. En voici quelques-uns : Cassation : 28 mars 1839, Duval et Arnal (S. 40. 1. 816, Pal. 46. 2. 714) — 14 mars 1878, Legadec (S. 79. 1. 94, Pal. 79. 189, D. 78. 1. 397) — 24 juin 1892, Laffage (B. cr. 192) — 8 août 1902, Jourdain (B. cr. 283).

(1) Cassation, 21 décembre 1860, Pierquin (D. 61. 5. 192).

imaginaire, c'est faire croire à une fortune, à une situation, à une autorité ou à une puissance qu'on n'a pas, à une influence, à des relations dont on ne jouit nullement ou moindres que celles dont on se prévaut. La position sociale, le titre, la fortune, les relations dont se targue l'agent peuvent d'ailleurs être réels, mais s'il prétend qu'il pourra en user pour procurer des avantages qu'il sait ne pas être à même d'obtenir, c'est son pouvoir, son crédit qui sont alors imaginaires.

Faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre évènement chimérique, c'est induire en erreur en donnant l'illusion d'un fait quelconque heureux ou malheureux.

Tels sont les caractères généraux des moyens énumérés par l'article 405.

Une conséquence qui nous est imposée par le point de vue subjectif auquel nous nous sommes placé est que *l'un quelconque* de ces moyens pourra constituer un commencement d'exécution, alors même qu'il ne serait pas « de nature à compromettre *la prudence et la sagacité ordinaires* ». Et en effet le but du prévenu est de tromper sa victime, et, pour atteindre ce résultat, il mesure les moyens qu'il emploie sur l'intelligence de celle-ci, son état, son éducation, sa position. Mais qu'importe celui des procédés prévus par l'article 405 auquel l'escroc a recours, son *intention* n'en est point changée. Et nous avons vu que c'est cette intention, cette volonté coupable qui est le véritable élément appelant la répression.

Telle est bien d'ailleurs l'opinion la plus récente de la doctrine (1) et l'avis de la jurisprudence actuelle lorsque l'agent a employé des *manœuvres frauduleuses*.

On n'est arrivé à dégager ces principes qu'après de longues hésitations. Dans de très vieux arrêts, la jurisprudence semble avoir d'abord considéré que les manœuvres devaient être appréciées *in abstracto* et qu'elles ne pouvaient constituer un commencement d'exécution que si elles étaient propres à « tromper même de bons esprits » (2).

Plus tard on affirma qu'il fallait résoudre la question d'une manière concrète et examiner si les agissements du prévenu étaient capables d'égarer la prévoyance de celui à qui ils s'adressaient. Les faits constitutifs des manœuvres devaient donc être appréciés dans leurs rapports avec la sagacité et la prudence de la personne qui s'était laissé duper et leur caractère était ainsi subordonné aux qualités de l'esprit, à la position sociale, à la profession même de cette personne. Mais l'action publique n'était plus justifiée si la dupe, en la prenant telle qu'elle était, avait commis une faute en s'aban-

(1) Garraud, V. 2263 — Garçon, Code pénal annoté, I. art. 405, 42.

(2) Cassation : 13 mars 1806, Yvers-Lagravières (B. cr. 41, S. et Pal. chr., D. Vol 774) — 23 avril 1807, Wolf Francfort (B. cr. 83, Pal. chr., D. Vol 750) — 24 avril 1807, Goret de Grandrivière (B. cr. 88, Pal. chr. D. Vol 785) — 28 mai 1808, Bapst (B.cr. 111, D. Vol 742) — 2 août 1811, Vaucelles (B. cr. 109, S. et Pal. chr., D. Vol 785).

donnant trop facilement à des illusions qu'elle pouvait et devait déjouer (1).

Cette thèse n'est pas plus défendable que la première, et il n'y a pas plus à rechercher si la fraude pouvait tromper la personne choisie pour victime que si elle était capable d'induire en erreur un homme d'une prudence normale. C'est sur le prévenu et non sur la victime que le juge doit porter une appréciation et il suffit évidemment, pour que la répression soit justifiée, que l'auteur des manœuvres les ait employées pour tromper dans l'espoir plus ou moins fondé d'atteindre son but et d'obtenir la remise qu'il convoitait. C'est ce que pense M. Garçon : « Pour se convaincre que cette doctrine est seule juridique, il suffit de penser au cas où l'escroquerie manque son effet parce que la personne que le coupable a voulu duper a deviné le ruse et déjoué la machination. Il est ainsi prouvé, à l'évidence, que le moyen employé était impuissant à l'induire en erreur, eu égard à sa perspicacité personnelle. Cependant il est certain que la tentative d'escroquerie est alors constituée et punissable (2) ».

(1) Chauveau et Faustin Hélie, V. 2209 — Garraud, V. 2263 — Blanche, VI. 1761 — David, 47 — Répertoire général alphabétique du Droit Français, Escroquerie, 105 — Répertoire de Merlin, Escroquerie, 5 —

Cassation : 5 octobre 1871 Bossart (B. cr. 126, S. 72. 1. 199, Pal. 72. 447, D. 72. 5. 382 — 19 décembre 1873, Goupil (B. cr. 311, S. 74. 1. 324, Pal. 74. 813, D. 74. 1. 233) — 23 avril 1896, Sicard et Duché (B, cr. 139, S. et Pal. 97. 1. 59).

(2) Garçon, Code pénal annoté I. art. 405, 44.

Et de fait la deuxième opinion que nous avons exposée conduit presque fatalement à revenir au système qui, avant la loi de 1863, exigeait la remise des fonds pour caractériser la tentative ; car lorsque cette remise n'aura pas eu lieu, ce sera presque toujours parce que les manœuvres employées n'étaient pas de nature à tromper la victime présumée ; déclarer que l'agent doit être innocenté dans ce cas, c'est donc laisser impunie la plupart du temps la tentative non suivie de la délivrance des fonds.

Mais, chose curieuse, la presque unanimité de la doctrine adopte l'opinion diamétralement contraire lorsque l'agent au lieu d'avoir employé des manœuvres frauduleuses a eu recours à un des autres moyens de l'article 405 c'est-à-dire à un faux nom ou à une fausse qualité.

Quant à la jurisprudence, on ne peut trouver sur ce point d'arrêt postérieur à 1812 et il n'est pas étonnant dès lors que ses décisions soient conformes aux idées qu'elle avait à la même époque lorsqu'il s'agissait de manœuvres frauduleuses.

Pour nous, nous ne comprenons pas la raison de distinguer. Lorsqu'il est prouvé que c'est à l'aide d'un faux nom ou d'une fausse qualité que l'agent voulait escroquer, nous ne concevons pas pourquoi ce fait totalement étranger à sa volonté, la facilité qu'avait la victime de le démasquer, s'oppose à ce que l'on puisse voir dans ses agissements un commencement d'exécution.

On ne saurait trouver en effet le motif de cette distinction dans cette circonstance que la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité est un fait simple, que les manœuvres frauduleuses au contraire constituent un fait complexe. Nous répétons que la crédulité escomptée de la victime ne doit pas entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la conduite de l'agent, et le faire condamner s'il la suppose ordinaire et normale, le faire innocenter si elle lui semble au-dessus de la moyenne.

C'est peut être dans les difficultés qui résultent du rapprochement de l'article 405 avec les articles 1307 et 1310 du code civil qu'il faut chercher la véritable raison de cette différence faite par les auteurs. Découle-t-il forcément de ces divers textes que l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ne peut être considéré comme un commencement d'exécution par cette seule raison qu'il était facile de connaître soit le véritable nom, soit la qualité réelle du prévenu ? Non, et nous allons essayer de le prouver :

L'article 1310 du code civil dit que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. Aux termes de cet article le mineur qui a commis une escroquerie ne pourrait obtenir aucune restitution concernant les obligations que son délit a pu créer.

D'autre part l'article 1307 du même code s'exprime ainsi : « *La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution* ».

Il faut donc conclure de cette deuxième disposition qu'on ne saurait atteindre pour escroquerie le mineur qui n'aurait pas employé d'autre moyen frauduleux que de se déclarer majeur ; car si sa fausse déclaration l'exposait à des poursuites, il ne serait jamais restituable et l'article 1307 ne pourrait avoir d'application.

Par extension on a voulu faire bénéficier de la même faveur la femme mariée qui se dit fille ou veuve (1).

Quelle conséquence faut-il en tirer ?

Et d'abord il semble impossible de concilier les dispositions du code civil et celle de l'article 405 en prétendant que se dire majeur quand on est mineur, se déclarer fille ou veuve quand on est femme mariée,

(1) Cassation, 21 mars 1807 : « Considérant que dans les deux obligations notariées consenties respectivement au profit des sieurs Hertz, père et fils, par Marie-Elisabeth Huewart, celle-ci ne s'est point présentée sous un faux nom, mais seulement sous la qualification de fille majeure, jouissant de ses droits ; que cette qualification ayant pu facilement être vérifiée par lesdits sieurs Hertz, ils ne pouvaient pas sous prétexte d'ignorance à cet égard, prétendre qu'il avait été abusé de leur crédulité, non plus que dans le cas où ils auraient contracté avec un mineur qui se serait dit majeur, et qu'admettre, dans de pareilles circonstances, la poursuite en escroquerie, ce serait anéantir l'effet des lois civiles relatives à la capacité des personnes pour contracter valablement des obligations ». (S. chr.).

Cassation, 4 décembre 1812 (S. et Pal. chr.). D'après cet arrêt la femme mariée qui prend mensongèrement dans une obligation la qualité de fille majeure, jouissant de ses droits, ne commet pas une escroquerie, si le nom qu'elle prend est d'ailleurs réellement le sien.

s'affirmer pleinement capable de contracter quand on a un conseil judiciaire, en un mot se donner une capacité que l'on n'a point, ce n'est pas là prendre une fausse qualité. Nous admettons bien volontiers avec M. Garraud (1) que se dire capable bien qu'on ne le soit pas n'est qu'un mensonge, *mais c'est un mensonge qui porte sur la capacité.* Or un avocat qui se dit médecin ne fait lui aussi qu'un mensonge. Et cependant il prend une fausse qualité, tout le monde est d'accord. *La capacité n'est-elle donc pas aussi une qualité*, n'est-ce pas la principale, la première que l'on ait en vue lorsqu'il s'agit d'un contrat et n'entrera-t-elle pas beaucoup plus souvent en ligne de compte que la profession de la personne ? Tromper sur sa capacité, c'est donc prendre une fausse qualité.

Dirons-nous alors, avec la Cour de Cassation et la plupart des auteurs que c'est en raison de la facilité avec laquelle on pouvait vérifier la qualification employée que l'article 405 ne saurait recevoir d'application ? Pas davantage ; nous avons déjà exposé quelques lignes plus haut pour quels motifs nous écartions cette doctrine qui nous semble en contradiction avec la notion juridique de l'escroquerie.

Quel parti devrons-nous donc prendre en présence des articles 1307 et 1310 du Code civil et 405 du Code pénal ? mais celui qui se présente le premier à l'esprit. Nous ne chercherons pas à concilier des dispositions

(1) GARRAUD, V. 2257.

inconciliables ; c'est pourquoi nous reconnaîtrons que le mineur qui s'est dit majeur a pris une fausse qualité, mais qu'il ne saurait être poursuivi pour escroquerie, car ce serait anéantir l'effet des lois civiles relatives à la capacité des personnes. Nous voyons la raison de ce fait dans les nombreuses faveurs que la loi a toujours eu le souci d'accorder au mineur (1).

(1) Nous ne pensons pas d'ailleurs que cette mesure d'exception doive être étendue à la femme mariée, au prodigue et autres incapables.

Et voici nos raisons :

D'abord il n'y a pas dans le Code civil de disposition semblable à l'article 1307 et décidant que la simple déclaration par une femme mariée qu'elle est fille ou veuve ne fait point obstacle à sa restitution. En vain nous objectera-t-on que les lois civiles relatives à la capacité des personnes, édictées par les articles 1304 à 1314, sont générales et concernent tous les incapables ainsi que cela pourrait résulter de l'article 1312, et, qu'en conséquence par voie d'analogie l'article 1307 doit être appliqué à la femme mariée. Cette solution est contraire à un principe qui domine toute notre législation et qui se résume dans ce brocard : *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Or l'article 1307 est certainement une mesure d'exception ; il n'y est parlé que du mineur ; nous ne devons donc pas en élargir le domaine en l'étendant à la femme mariée. Elle est contraire aussi à l'examen des textes, car certains articles de cette section du code civil ne visent que le mineur, comme les articles 1305 et 1306 qui précèdent directement la disposition que nous discutons ; et si d'ailleurs l'article 1312 s'applique également aux interdits et aux femmes mariées, c'est qu'il nomme ceux-ci en toutes lettres, donnant ainsi à entendre qu'il n'en est pas forcément de même pour tous les autres articles de la section.

En outre on conçoit très bien que la loi accorde au mineur un avantage qu'elle refuse à la femme mariée. En raison de son

Notre conclusion est donc que *l'un quelconque* des moyens prévus par l'article 405 pourra constituer un

jeune âge, de son inexpérience de la vie, des entraînements irréfléchis qu'il peut subir, le mineur doit être entouré d'une protection plus efficace que la femme mariée parvenue à sa majorité et qui a par suite une certaine maturité d'esprit.

Le législateur qui a d'ailleurs en maintes circonstances donné la preuve qu'il comprenait à quels grands dangers la jeunesse était exposée, n'a-t-il pas en particulier fixé en matière pénale un âge au-dessous duquel le délinquant était présumé avoir agi sans discernement ? N'a-t-il pas l'année dernière encore (loi du 12 avril 1906) reculé de deux années cette limite en la fixant à 18 ans au lieu de 16 et rapproché ainsi la majorité pénale de la majorité civile ?

A ces arguments de texte et de raison, on peut en joindre un troisième moins intéressant à notre point de vue subjectif parce qu'il envisage la question par rapport à la victime et non à l'agent. Il est d'ailleurs développé par Marcadé à la page 600 du tome I de sa 3me édition des « *Eléments du Droit Civil Français* ». Nous ne saurions mieux faire que de reproduire ici les termes mêmes dont il s'est servi : « S'il (le mineur) s'est contenté, sans manœuvres tendant à circonvenir le tiers, de se dire majeur, cette simple déclaration n'empêche pas l'annulation de l'acte (art. 1307). Plusieurs auteurs veulent qu'on applique cette théorie au cas d'une femme mariée. Nous ne saurions adopter leur sentiment ; il n'y a aucune analogie entre les deux cas. Quand je suis en face d'un mineur, le seul aspect de sa figure doit me donner au moins des soupçons sur son incapacité : dès lors je puis demander son acte de naissance, et s'il me présente un faux acte à l'appui de son mensonge, je ne serai plus dans le cas d'une *simple déclaration* de majorité, il y aura de sa part un délit des conséquences duquel sa minorité ne le garantira pas. Que si je me suis contenté de son assertion, alors qu'il était si naturel et si facile de demander l'acte de naissance, c'est à moi seul que je dois m'en prendre. On conçoit donc que dans ces circonstances, et quand il s'agit d'ail-

commencement d'exécution dès qu'il aura été mis en œuvre par l'agent, qu'il n'y a nullement à se demander si la personne choisie pour dupe est ou non à même de démasquer facilement l'inculpé, qu'à cet égard il n'y a

leurs d'un individu que sa minorité même, son inexpérience, empêchait de calculer les conséquences de son mensonge, l'article 1307 permette l'annulation à son profit.

Mais quand il s'agit d'une femme de trente ans, je ne puis pas lire sur son visage qu'elle est mariée, je ne puis pas non plus lui demander un acte qui constate qu'elle ne l'est pas ; enfin, elle de son côté comprend parfaitement la gravité du mensonge qu'elle fait dans l'acte. Pour elle, ce mensonge est vraiment un délit dont elle doit répondre par *a fortiori* de l'article 1310. L'annulation ne devra donc pas être prononcée ».

C'est là en effet la réponse qu'il faut donner aux auteurs qui, comme M. Garraud, pensent que la « déclaration de capacité n'est qu'un mensonge qu'*il est facile de vérifier* ». Comment obtenir la preuve d'un fait négatif, *la démonstration aisée* qu'une femme n'est point mariée ? on ne saurait avoir son contrat de mariage puisqu'elle n'en a pas. On peut au contraire toujours demander un acte de naissance ; et en tout cas l'on est averti du danger, car la jeunesse se porte sur le visage.

Et d'ailleurs les escroqueries les plus fréquentes ne sont-elles pas commises au préjudice des marchands et fournisseurs ? Et demander à un acheteur la vérification de sa capacité, n'est-ce pas là une marque de défiance contraire aux usages du commerce et qui ne peut être considérée comme obligatoire pour un commerçant dans la pratique ordinaire ?

Ce n'est donc pas dans la facilité de vérifier l'état civil de l'escroc qu'il faut voir une cause d'excuse pour celui-ci. Comment la faute de prudence commise par la victime viendrait-elle changer la culpabilité de l'agent ? Si conformément au code civil il n'y a pas lieu de poursuivre le mineur qui aura escroqué ou tenté d'escroquer autrui en se disant majeur, c'est par une faveur spéciale qui

pas lieu de faire une distinction entre les manœuvres frauduleuses et la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité, que toutefois il faudra faire bénéficier le mineur, et le mineur seulement, de la mesure de faveur qui lui est accordée par l'article 1307 du Code civil.

Section II.

Applications pratiques : exposé de la jurisprudence ; idée générale qui s'en dégage.

Si nous avons cru devoir glisser très rapidement sur les procédés d'escroquerie spécifiés par la loi, et éviter ainsi de longs développements qui nous auraient distrait de la route que nous nous sommes tracée et détourné du but que nous nous sommes proposé, nous allons par contre passer en revue avec soin les divers arrêts rendus en matière de tentative d'escroquerie que les recueils ont enregistrés. Et cet examen nous suffira amplement d'ailleurs pour nous rendre compte de la tendance actuelle de la jurisprudence. Ces applications pratiques éclaireront la théorie et nous pourrons nous demander à propos de chacune d'elles si les principes

lui a été accordée en raison de son jeune âge et de son inexpérience.

C'est pourquoi nous reconnaîtrions encore comme passible des peines prononcées par l'article 405 le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire et qui a affirmé sa pleine capacité pour se faire prêter de l'argent.

que nous avons posés nous auraient conduit ou non à voir un commencement d'exécution dans les circonstances de la cause.

Dans un premier groupe nous classerons les hypothèses dans lesquelles le commencement d'exécution ne saurait faire de doute pour personne, étant donné que la loi punit le fait d'avoir tenté de se faire remettre des fonds ou valeurs.

Nous réunirons ensuite les espèces où ce commencement d'exécution faisait défaut ou était douteux et dans ce dernier cas nous chercherons la solution que nous aurait dictée notre criterium.

Enfin dans une dernière catégorie, nous examinerons quelques cas spéciaux qui ont été incriminés comme tentatives d'escroquerie mais dont la principale difficulté ne réside pas dans le commencement d'exécution.

Au nombre des condamnations qui ne prêtent pas à discussion, il faut ranger celle dont est puni l'assuré qui, dissimulant les objets sauvés d'un incendie, produit à la Compagnie un état mensonger des choses détruites pour obtenir une indemnité supérieure à celle qui lui est due (1).

— Un commerçant commet un acte punissable au moment où il produit, pour justifier sa réclamation, des quittances ou factures mensongères de fournisseurs, et des livres de commerce falsifiés, pour faire croire à des livraisons de marchandises et persuader ainsi l'exis-

(1) Bourges, 10 juillet 1884 (S. 84. 2. 160, Pal. 84. 1. 876).

tence dans ses magasins incendiés, d'une quantité supérieure à celle qui a été réellement détruite (1).

— Commet encore une tentative d'escroquerie caractérisée l'individu qui, après avoir simulé un incendie pour faire croire à la destruction des marchandises assurées, comparaît ensuite devant le juge de paix pour y déclarer le prétendu sinistre et l'estimation du dommage, et renouvelle enfin cette déclaration à l'agent de la compagnie en lui remettant un inventaire détaillé desdites marchandises (2).

— Il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 19 novembre 1863 que d'une part chercher à établir une confusion entre le souscripteur de billets à ordre et une autre personne parfaitement solvable constitue une manœuvre frauduleuse caractérisée et que d'autre part le fait d'avoir remis les billets, frauduleusement rédigés, à des escompteurs pour en faire la négociation constitue un commencement d'exécution (3).

— Les plus graves des fraudes que l'on cherche fréquemment à commettre au préjudice des compagnies de chemins de fer sont de véritables tentatives d'escroquerie. C'est ce qui a lieu par exemple lorsque les voyageurs reprennent tout ou partie de leurs bagages, en conservant leur bulletin, et vont ensuite en réclamer le prix à la compagnie. Tous les éléments du délit sont en effet réalisés ; le mensonge qui consiste à prétendre

(1) Bordeaux, 2 mai 1890 (S. et Pal. 92. 2. 217).

(2) Agen, 14 juin 1871 (S. 71. 2. 177, Pal. 71. 631).

(3) Cassation 19 novembre 1863, Fléau (B. cr. 273, D. Vol 882).

que les bagages ont été perdus est confirmé par des manœuvres frauduleuses résultant de la reprise des colis et de la présentation du bulletin ; celles-ci ont pour objet de faire croire à un évènement chimérique qui est la perte éprouvée et à persuader à la compagnie que les voyageurs ont sur elle un crédit imaginaire. Enfin le but des auteurs d'une pareille fraude est évidemment d'escroquer une certaine somme à la compagnie. Quant au commencement d'exécution, il résulte de la demande d'indemnité (1).

— La même solution doit-être étendue à ceux qui expédient sciemment des marchandises avariées et qui lors de la livraison réclament une indemnité en imputant cette avarie à la compagnie (2).

— L'article 405 a encore été appliqué avec raison à un grènetier et un cocher qui, s'étant entendus à l'effet de persuader au maître de ce dernier l'existence de fournitures supérieures à celles qui avaient été réellement livrées, lui avaient de concert, remis une facture énonçant ces livraisons exagérées pour en réclamer le paiement (3).

— Un arrêt du 18 février 1865 rejette le pourvoi du

(1) Cassation, 3 décembre 1885, Jarlier (B. cr. 331, S. 87. 1. 238, Pal. 87. 1557) — 16 janvier 1892, Laüat (B. cr. 14, S. et Pal. 92. 1. 216) — Poitiers, 23 janvier 1885 (S. 87. 2. 15, Pal. 87. 1. 102, D. 86. 2. 211).

(2) Cassation, 14 mai 1892, Canelle (B. cr. 138, S. et Pal. 92. 1. 288, D. 93. 1. 271) — 21 mars 1896, Loubatières (S. et Pal. 98. 1. 151).

(3) Cassation, 21 février 1868, Damien (B. cr. 49, S. 68. 1. 419, Pal. 68. 1112, D. 68. 1. 414).

titulaire d'un office ministériel. Le fait, par cet individu se trouvant en marché pour la cession de son office, d'avoir, en vue de justifier la valeur exagérée qu'il lui avait attribuée, remis au futur cessionnaire un registre de recettes falsifié à l'aide d'additions et d'altérations, et de lui avoir recommandé de dresser, d'après ce registre, les relevés à produire à la chancellerie, constitue une manœuvre frauduleuse dans le sens de l'art. 405 c. p ; et les juges saisis de la poursuite de ce fait y ont vu une tentative d'escroquerie, bien que la fraude ait été découverte avant qu'aucune production ait été faite à l'autorité supérieure. Voici d'ailleurs en quels termes, la Cour de Cassation s'exprime à ce sujet : « Attendu qu'il appert également de l'arrêt que la tentative s'est manifestée par un commencement d'exécution résultant notamment : 1° de la convention verbale de cession 2° de son exécution par la livraison du registre altéré des émoluments 3° de la confection des états à produire à la chancellerie, états relevés sur le dit registre 4° de la recommandation, faite par Roussel à Munier, de faire ces relevés en copiant textuellement le registre falsifié ; — Que l'arrêt conclut, de l'ensemble de toutes ces circonstances, que ces faits « ont un rapport étroit, visible et nécessaire, avec le dessein délictueux qu'ils tendaient à accomplir », et qu'ils constituent, dès lors, un véritable commencement d'exécution ;.... (1) ».

(1) Cassation, 18 février 1865, Roussel (B. cr. 39, S. 65. 1. 333, Pal. 65. 797, D. 65. 1. 147).

— La Cour de Lyon en 1867 a condamné pour tentative d'escroquerie un individu qui, actionné par son créancier devant la justice de paix en paiement de 20 fr. 20, a produit à ce dernier un prétendu reçu de 40 francs obtenu par dol et qui le rendait lui-même créancier. La production de cette pièce constituait bien le fait extérieur mettant l'escroc en rapport avec sa victime et destiné à obtenir une décharge basée sur un crédit imaginaire. Le prévenu s'était donc par suite trouvé en action criminelle (1).

— Un individu, ayant rémis en paiement d'une dépense de 50 centimes une pièce de 20 francs, avait profité de l'inattention du commerçant, occupé à rechercher la monnaie, pour substituer à une pièce de 10 francs déjà déposée sur le comptoir une pièce d'or de 5 francs et avait ensuite prétendu qu'il n'avait pas son compte et qu'il lui manquait 5 francs. Bien que cette somme n'eût pas été remise, la Cour de Paris estima que la substitution de la pièce de 5 francs à celle de 10 francs constituait à la fois une manœuvre caractérisée et un commencement d'exécution d'où résultait on ne peut plus clairement l'intention frauduleuse de l'agent (2).

— La chambre criminelle a rejeté le pourvoi d'individus qui avaient tenté de se faire délivrer des fonds par la caisse municipale d'une ville, en dressant de concert entre eux et en présentant à l'administration, à l'effet

(1) Lyon, 10 novembre 1867 (D. 67. 2. 216).
(2) Paris, 18 juin 1887 (S. 88. 2. 157, Pal. 88. 1. 858, D. 88. 2. 44).

d'en réclamer le paiement, des comptes frauduleux qui contenaient de fausses mentions et des exagérations de fournitures et de journées; aux énonciations mensongères desdits comptes étaient venus se joindre d'abord le visa et le prétendu contrôle d'un employé de la ville, qui agissait de complicité avec eux ; ensuite le visa et l'approbation obtenue de la complaisance d'un architecte (1). Ces mesures de précaution employées pour donner plus d'autorité à leur compte n'étaient d'ailleurs point nécessaires pour permettre d'atteindre les coupables dont la tentative était suffisamment caractérisée par la confection du compte et sa présentation à l'Administration, ce qui constituait une manœuvre frauduleuse et un commencement d'exécution : un compte établi par plusieurs individus de connivence est plus qu'un mensonge écrit.

— La Cour d'Aix a condamné pour tentative d'escroquerie un entrepreneur qui avait réclamé à un propriétaire pour lequel il avait fait des travaux le payement d'une facture dont les articles avaient été frauduleusement enflés et qui, pour faire croire à l'exactitude et à la sincérité du compte, y avait fait apposer le visa du contre-maître avec le concours duquel ledit compte avait été dressé. La chambre criminelle a rejeté le pourvoi de cet entrepreneur ; le commencement d'exécution était manifeste. Sa décision a en outre l'intérêt de nous montrer, par les termes dans lesquels elle est

(1) Cassation, 9 novembre 1866, Clarenc (B. cr. 229).

formulée, que dès 1866 la Cour tenait, non pour un simple mensonge mais bien pour une manœuvre dans le sens de l'article 405, le fait d'avoir dressé un compte faux de concert avec une autre personne ; nous trouvons en effet cet attendu : « que fallût-il considérer comme un simple mensonge, ce qui serait inadmissible, l'énonciation de dépenses fictives dans un compte dressé par suite d'un concert entre deux personnes... (1) ».

— Enfin une espèce assez curieuse a été examinée par la Cour le 16 avril 1870. Il s'agissait d'individus qui de concert avaient formé le projet de faire payer par le Gouvernement égyptien, à raison de dommages éprouvés par suite des actes des agents de ce Gouvernement, une somme de 1.500.000 francs au lieu de un million dont il pouvait être approximativement tenu, et qui, pour arriver à ce résultat, avaient fabriqué des titres simulés au profit de créanciers fictifs, avaient dressé, comme mandataires de créanciers français, un faux état du passif de leur complice, certifié par lui, dans lequel ils avaient fait figurer ces créances fictives, et où ils avaient exagéré notablement le montant des créances réelles. Si ces manœuvres dépréciaient le crédit du débiteur, elles avaient pour objet de faire croire à l'existence d'une dette imaginaire et à l'obligation d'en acquitter le montant. La Cour a vu une tentative

(1) Cassation, 21 avril 1866, Valentin (B. cr. 117, S. 67. 1. 92, Pal. 67. 185, D. 66. 1. 414).

d'escroquerie dans la remise de ces pièces fausses, entre les mains du consul français, intermédiaire obligé entre les réclamants et le Gouvernement égyptien (1).

Nous n'hésitons pas à reconnaître avec la Cour de Cassation que le commencement d'exécution est très nettement caractérisé, bien que la poursuite soit intervenue avant que la demande d'indemnité ait touché la victime qui était dans ce cas le Gouvernement égyptien; mais le consul français, auquel il etait nécessaire de s'adresser, avait été saisi de la réclamation qui n'avait plus dès lors qu'à être transmise par lui suivant le rite habituel. Les prévenus étaient donc bien dans la période d'exécution avec cette simple particularité qu'ils avaient commencé à commettre leur infraction au moyen de l'entremise d'un tiers.

— Tout récemment, c'est sous l'inculpation de tentative d'escroquerie à l'encontre de nombreuses compagnies d'assurances que comparaissaient devant le tribunal correctionnel de Marseille le banquier Félix Carcassonne et le courtier Philip. Des contrats d'assurances sur la vie, dont le total s'élevait à 1.800.000 francs, avaient été faits par M. Mille, boucher, au bénéfice de Carcassonne. La plupart de ces contrats avaient été passés alors que M. Mille, l'assuré, avait été reconnu tuberculeux. Bien que la condamnation prononcée par le tribunal de Marseille le 8 octobre dernier ne soit pas encore devenue irrévocable puisqu'il a été fait appel

(1) Cassation, 16 avril 1870, Zidan (B. cr. 88).

de cette décision, nous estimons avec les premiers juges que tous les éléments de l'escroquerie ont été relevés au cours des débats à l'encontre du bénéficiaire, qui savait si bien à quoi s'en tenir sur l'état de santé de l'assuré qu'à partir du moment où la maladie s'aggrava les assurances se multiplièrent. Pour surprendre la bonne foi des compagnies et leur persuader l'existence de fausses entreprises, il les trompait sur le but que poursuivait Mille en contractant, car il prétendait avoir fait à celui-ci d'énormes avances en vue d'adjudications qui n'existaient pas et avait dressé à cet effet une comptabilité erronée. C'est en vain, pensons-nous, que la défense a plaidé que l'escroquerie n'existerait que si les docteurs chargés de faire l'examen médical établissaient, de concert avec le bénéficiaire du contrat, un certificat constatant que le client qu'on leur adresse est en parfaite santé, et, que cette complicité des médecins faisant défaut, le prévenu devait être acquitté (1). Les manœuvres frauduleuses à l'encontre des compagnies et le commencement d'exécution ne résultent-ils pas suffisamment des agissements employés pour donner de fausses raisons des contrats que demandait à passer Mille qui, lorsqu'un médecin refusait un avis favorable, allait solliciter un certificat de bonne santé d'un autre docteur facilement induit en erreur par la « belle allure » du boucher que selon l'expres-

(1) Plaidoirie de Me Dor, *Gazette des Tribunaux* du 28 septembre 1907, p. 861.

sion d'un témoin l'on « truquait » avant l'examen médical au moyen d'un repas spécialement préparé.

Nous ne connaissons pas toutefois les attendus du jugement dont les journaux n'ont pas donné le résumé, et c'est avec un vif intérêt que nous suivrons devant la Cour d'Aix les débats de cette affaire sensationnelle qui préoccupe vivement l'opinion publique (1).

Mais à la suite de ces exemples qui se sont présentés à l'appréciation des Cours et Tribunaux et n'y ont point soulevé de grave difficulté, nous allons examiner d'autres hypothèses beaucoup plus délicates parce que le commencement d'exécution y est bien moins nettement défini.

Nous signalerons d'abord une espèce où nous croyons qu'il fait complètement défaut.

— Un entrepreneur de travaux de chemins de fer de l'Etat avait été poursuivi et condamné pour tentative d'escroquerie. Mais la Cour de Cassation a estimé très justement que la poursuite n'était pas fondée parce que, après avoir constaté dans le carnet des attachements les altérations frauduleuses qui tendaient à persuader à l'administration des chemins de fer de l'Etat qu'elle était débitrice envers l'entrepreneur de travaux d'une créance qui n'existait pas, le jugement ou arrêt de condamnation n'énonce aucument que le carnet, ainsi frauduleusement altéré, ait été présenté à l'administration

(1) V. la *Gazette des Tribunaux* des 22, 23, 26, 27, 28 septembre 1907 et du 8 octobre 1907.

du chemin de fer, ni que le prix des travaux fictifs lui ait été réclamé (1).

Les principes que nous avons posés nous conduisent à adopter l'opinion de la Cour de Cassation et à réprouver par conséquent le jugement de première instance et l'arrêt de la Cour qui ne peuvent guère s'expliquer que par le désir de réprimer une fraude coupable et dangereuse. Et en effet tout ce qui est relevé à l'encontre du prévenu, c'est le compte frauduleux par lui établi, mais il n'est point par ailleurs constaté qu'il ait fait usage de son carnet altéré pour chercher à se faire remettre des sommes qui n'étaient pas dues. Que telle ait été son intention, c'est possible, mais nous ne pouvons oublier que la tentative d'escroquerie, comme toute autre, est soumise aux règles de l'article 2 qui exige que l'intention de l'agent soit manifestée par un commencement d'exécution ; or celui-ci ne nous paraît pas suffisamment caractérisé par l'établissement d'un compte falsifié que l'on n'a présenté ni à la victime ni même à un tiers qui aurait été chargé de cet office. Nous l'avons dit, les manœuvres frauduleuses doivent être suivies d'un fait extérieur créant une relation entre le prévenu et la personne à dépouiller. Il n'est pas douteux que nous n'avons ici rien de semblable.

— Mais nous rapprochons de cet arrêt celui que la Cour de Cassation a rendu dans l'affaire Bouton et qui

(1) Cassation, 12 juin 1886, Peyrot et Gésold (B. cr. 220, S. 86. 1. 492, Pal. 86. 1. 1194)

nous paraît critiquable. Le cas est analogue avec toutefois cette différence capitale que la pièce altérée a été produite à l'intermédiaire par lequel on devait arriver au paiement. Il s'agit d'un contre-maître qui a frauduleusement marqué sur une feuille de journées de travail, au profit de deux ouvriers, un certain nombre de journées qui n'avaient point été faites et l'arrêt attaqué « constate d'abord, en fait que Bouton (le contre-maître) a remis au contrôleur la feuille sur laquelle il avait fait ces indications frauduleuses et *qu'il avait alors l'intention d'en profiter* ». Mais la Cour de Cassation ajoute que « l'arrêt attaqué n'a constaté en aucune sorte que soit Bouton soit l'un ou l'autre des ouvriers par l'entremise desquels le profit de la fraude aurait pu arriver entre ses mains, aient tenté de se faire remettre les sommes indûment portées sur la feuille des journées de travail ; qu'au contraire, l'arrêt déclare que Bouton s'est arrêté aux actes qui avaient préparé la fraude ; que, la remise des valeurs à laquelle il tendait ne devant pas être faite à lui-même, mais à des tiers, et ceux-ci n'ayant fait aucun acte pour obtenir cette remise, n'ayant jamais promis leur concours à Bouton, n'ayant même jamais eu l'intention de le lui donner, cette remise n'est jamais arrivée à un commencement d'exécution (1) ».

L'arrêt de la Cour de Lyon, et celui de la Cour de

(1) Cassation, 7 février 1868, Bouton (B. cr. 35, S. 68. 1. 419, Pal. 68. 1111, D. 68. 1. 411).

Cassation qui rejette le pourvoi, ne nous paraissent pas juridiques. En effet d'une part on constate que Bouton avait l'intention de profiter de sa fraude, donc d'escroquer. On constate de plus le fait extérieur de la remise des pièces altérées à l'intermédiaire obligé entre le prévenu et la Compagnie. D'autre part l'on déduit que, le prévenu ne pouvant rien toucher par lui-même, et les ouvriers n'ayant pas eu l'intention de concourir à la fraude, le commencement d'exécution fait défaut.

Mais cette déduction ne nous semble pas admissible. L'agent avait-il oui ou non l'intention d'escroquer ? Oui, répondent les juges du fait et sur ce point la Cour de Cassation n'a pas à se prononcer. Cette intention une fois admise, il n'y a plus qu'à se demander si l'exécution du délit a été commencée. Or qu'importe à ce point de vue que les ouvriers n'aient pas eu l'intention de concourir à la fraude ; il peut en résulter uniquement que l'infraction était impossible. Mais cette question a-t-elle une influence quelconque sur les actes accomplis par le contre-maître, et cette circonstance étrangère à sa volonté va-t-elle faire disparaître le fait extérieur de la production du compte exagéré ? Non, assurément. Et dès lors l'exécution n'est-elle pas commencée et n'est-il pas évident que le prévenu est sorti de la période préparatoire ? Nous pensons que cet arrêt ne peut s'expliquer qu'au moyen de la théorie classique du délit impossible, théorie qui s'effondre de jour en jour et que nous avons repoussée.

— La jurisprudence s'est montrée beaucoup plus

sévère vis-à-vis d'un individu qui, étant entré chez un marchand, demanda à acheter un paquet de tabac de minime valeur, et, qui sortant de sa poche une poignée de pièces, le pria de faire un change de monnaie. Le marchand qui avait été peu auparavant victime de fraudes au *rendez-moi* refusa d'accéder à cette demande sans avoir regardé les pièces qu'on lui présentait, et le coup fut manqué. L'individu, mis en état d'arrestation, fut trouvé nanti de pièces démonétisées qu'il comptait probablement substituer aux pièces que le marchand lui aurait rendues en prétendant que c'était celui-ci qui les avait sorties de sa caisse, et s'en faire remettre de bonnes à la place ; il fut condamné comme coupable d'une tentative d'escroquerie.

Le commencement d'exécution résultait de l'exhibition de pièces d'argent présentées à l'appui de la demande de change (1).

C'est peut-être aller un peu loin ; sans doute cette exhibition constituait très certainement un commencement d'exécution, mais à condition qu'il fût prouvé que l'agent voulait faire une substitution de pièces démonétisées à des pièces de bon aloi ; or c'est cette intention du prévenu qui ne nous semble pas suffisamment établie car elle est plutôt présumée que prouvée. Nous devons toutefois nous incliner devant cette décision, car, l'intention de l'inculpé une fois admise, la tentative se trouvait réunir les caractères légaux de l'article 2 ; et,

(1) Paris, 9 mars 1897 (S. et Pal. 97. 2. 180).

quant à cette intention, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation.

— Nous trouvons également dans les recueils l'exemple de tentatives d'escroquerie opérées par la poste.

Un instituteur débiteur d'une somme de 119 francs de fournitures de livres avait inséré ostensiblement devant une femme et son mari, ses voisins, deux billets de 50 francs dans une lettre adressée à son créancier ; puis en se rendant à une auberge où se trouvait le facteur, il avait substitué à cette lettre un pli semblable contenant des prospectus, et le lui avait remis avec prière de le recommander. L'existence des manœuvres frauduleuses ne pouvait être sérieusement contestée : la mise en scène était évidente.

Mais on niait que la remise eût été tentée alors que rien ne prouvait que le débiteur eût réclamé une quittance. Nous estimons avec la Cour de Cassation que l'intention de l'obtenir résultait très suffisamment de l'ensemble des circonstances de la cause et spécialement d'une lettre où ce débiteur écrivait à son créancier : « Je crois bien que nous sommes quittes ». Et pour nous, l'exécution a commencé au moment précis où le prévenu a remis au facteur le pli à recommander, car c'est alors que son intention d'escroquer est devenue manifeste et qu'il est dans ce but entré en relation indirecte avec son créancier par l'intermédiaire de l'Administration des Postes (1).

(1) Cassation, 2 mars 1894, Rodet (B. cr. 56, S. et Pal. chr. 95. 1. 429, D. 96. 1. 222).

— Mais un arrêt de la même année et du même mois a jugé que faute d'un commencement d'exécution il n'y avait pas tentative punissable dans le fait de remettre à la poste une lettre chargée, avec déclaration de valeur, ladite lettre ne contenant que du papier de soie et étant préparée de manière à faire croire qu'elle a été ouverte en cours de route ; alors qu'il n'était pas constaté que le prévenu eût fait une démarche quelconque ayant pour but de tenter d'obtenir de l'Administration des postes la remise de la somme déclarée (1).

Le cas est embarrassant et nous comprenons fort bien que l'arrêt attaqué devant la Cour Suprême ait pu juger le contraire. Il n'est pas douteux qu'il faut voir dans les faits que nous venons de rapporter des manœuvres frauduleuses caractérisées ; mais, nous l'avons vu, les manœuvres, en elles-mêmes et indépendamment de tout acte extérieur tendant à obtenir la remise des valeurs, ne sauraient constituer un commencement d'exécution. Dira-t-on que dans notre espèce cette condition indispensable n'est pas réalisée ? L'on peut faire valoir en ce sens que le dépôt dans un bureau de poste de la lettre préparée n'est pas un acte d'exécution, parce qu'elle n'est point adressée à l'Administration, victime présumée des prévenus, et que celle-ci, devant être elle-même dépouillée, ne saurait pas davantage être considérée comme un intermédiaire. Mais d'autre

(1) Cassation, 15 mars 1894, veuve Despayroux et Toscanne (B. cr. 68, D. 98. 1. 319).

part on ne peut nier que les manœuvres coupables ont été suivies d'un acte extérieur créant une relation avec la personne qui doit subir le préjudice, car le dépôt de la lettre chargée met certainement les inculpés en contact avec l'Administration des Postes. C'est pourquoi personnellement nous inclinerions à préférer la décision qui a été cassée.

Terminons comme nous l'avons annoncé, cet exposé de la jurisprudence par l'examen de quelques espèces qui, bien que le commencement d'exécution n'en ait point fait la principale difficulté, ont cependant leur place ici, car elles ne nous renseigneront que mieux sur la tendance actuelle des juridictions répressives.

C'est un cas très délicat qui nous servira tout naturellement de transition, car si l'on y voit, ainsi qu'on peut le prétendre, une tentative d'escroquerie et non une escroquerie consommée, c'est encore au sujet du commencement d'exécution que des doutes pourront s'élever.

Les prévenus n'avaient cherché à se faire remettre aucun titre, mais seulement à se créer des droits fictifs et éventuels à une pension de retraite. Il s'agissait de marins qui, ayant cessé de naviguer, continuaient cependant à se faire inscrire et à obtenir le visa du commissaire de l'inscription maritime soit en se déclarant faussement propriétaires d'un bâteau immatriculé, soit en présentant un rôle d'équipage imaginaire, soit en simulant des arrivées et des départs fréquents, et cela,

en vue de s'assurer éventuellement la pension que la loi du 11 avril 1881 accorde aux inscrits maritimes qui ont 50 ans d'âge et 25 ans de navigation.

Le 26 mai 1883, la Cour de Douai acquitta ; son arrêt fait valoir qu'il est nécessaire que l'agent ait tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles..., que l'inculpé ne pouvait espérer et ne sollicitait du commissaire à l'inscription maritime ni la remise du brevet de demi-solde, ni la remise des fonds y afférents, qu'il n'accomplissait donc que des actes préparatoires, en réalité fort blâmables, dans la vue très lointaine d'une remise et d'un détournement, qui pouvaient ne jamais se produire, soit qu'il renonçât à renouveler sa fraude, soit même qu'il vînt à mourir avant l'âge lui permettant de réclamer une pension (1).

Mais quelques années plus tard, le 7 mai 1892 la Cour de Cassation se prononça dans un sens diamétralement opposé, déclarant qu'il importe peu que les prévenus ne puissent immédiatement réclamer leur pension ; que l'inscription sur les registres de la marine créait à leur profit un titre et constituait une obligation éventuelle à la charge de l'Etat ; que si le titre de cette obligation ne leur avait pas été remis, ils pouvaient à leur gré se faire délivrer des extraits du registre matricule des inscrits maritimes, et qu'il suffit, pour que l'escroquerie ou la tentative d'escroquerie soit établie, que les actes constituant des obligations,

(1) Douai, 26 février 1883, Landy (S. 83. 2. 198, Pal. 83. 1. 993).

promesses, quittances ou décharges existent et qu'il puisse en résulter un lien de droit de nature à causer un préjudice à autrui (1).

Nous préférons ce dernier arrêt. Toutefois nous ne saurions admettre avec la Cour de Cassation que la possibilité de se faire délivrer des extraits du registre matricule des inscrits maritimes puisse être considérée comme la réclamation de cet extrait.

Mais qu'importe à notre avis que le titre constatant une obligation soit remis entre les mains de celui qui doit plus tard en bénéfier ou qu'au contraire il reste consigné sur un régistre. Il n'en existe pas moins au profit de celui-ci. Encore une fois même en matière pénale il faut interpréter les textes du Code, et ce n'est pas le faire que de jouer sur les mots ; n'est-ce pas cependant la critique que l'on peut adresser à la Cour de Douai quand elle prétend que le prévenu, pour être condamné, doit avoir cherché à *appréhender matériellement quelque chose de palpable* ? Tout le monde s'accorde à reconnaître que le législateur punit celui qui *se fait remettre ou délivrer* un titre d'obligation, et il n'atteindrait pas celui qui *obtient* qui *se procure* un titre ; mais quelle raison y a-t-il de distinguer ; quelle différence existe-t-il entre la moralité de l'un ou de l'autre procédé ? Et précisément, par l'emploi de cette disjonctive *ou* qui relie ces deux expressions *remettre* et *délivrer*, disjonctive qu'il a eu le soin de répéter à pro-

(1) Cassation, 7 mai 1892, Prat et Finaigre (B. cr. 132, S. et Pal. 92. 1. 331, D. 93. 1. 134).

pos de la tentative, le législateur n'a-t-il pas voulu justement nous donner à entendre que l'escroc avait plusieurs façons d'obtenir ce qu'il désirait, qu'en particulier il pouvait y arriver sans qu'il y eût remise effective entre ses mains d'un corps palpable. Sinon pourquoi venir compliquer encore le texte déjà assez embarrasé de l'article 405 par la double addition de ces mots *ou délivrer* ? Il faut donc bien admettre que les deux verbes ne sont pas tout à fait synonymes. Ajoutons d'ailleurs que la jurisprudence reconnaît que l'escroquerie peut être consommée sans qu'il y ait la moindre remise réelle ; ce qui arrive par exemple au cas de jugements par défaut devenus définitifs faute d'opposition de la part des débiteurs (1) ; — au cas où un débiteur obtient décharge d'une partie de sa dette (2) ; — au cas d'une vente verbale (3). Dans son réquisitoire devant la Cour de Douai, M. l'avocat général nous dit que l'on s'est adressé au « Commissaire de l'inscription maritime à Calais, pour lui demander, si, lors de la déclaration faite soit avant l'embarquement réel ou fictif, soit après, les bureaux ne remettaient pas aux déclarants un certificat de leur déclaration, remise qui eût permis de qualifier les faits d'escroquerie consommée et eût rendu

(1) Cassation, 24 mars 1855 (B. cr. 109).

(2) Cassation, 28 mai 1892, Ventre (B. cr. 164, S. et Pal. 93. 1. 537. En effet les boulangers qui emploient le système des tailles ont pour coutume, au moment où ils reçoivent leur paiement, de briser les tailles sans délivrer de quittance.

(3) Metz, 20 mars 1854 (D. 54. 2. 262). Voyez les attendus du tribunal de première instance.

inutile l'examen si délicat de la question de tentative (1)». Si donc l'usage eût été que l'Administration remît à l'intéressé au moment où l'inscription était prise un papier la constatant, il aurait fallu condamner pour escroquerie ; parce qu'elle n'avait pas cette habitude, il fallait acquitter.

D'ailleurs en admettant avec la Cour de Douai qu'on ne peut voir dans le cas que nous étudions une escroquerie consommée parce qu'il n'y a eu aucun titre remis aux prévenus, nous croyons qu'on pourrait, grâce à une autre argumentation, les retenir pour tentative d'escroquerie.

En effet il est clair qu'en prenant une inscription à laquelle ils n'avaient aucun droit, ils manifestaient leur intention *actuelle* d'obtenir plus tard la remise de la pension de demi-solde, et que ce fait constituait une manœuvre frauduleuse qui avait pour objet de conserver en affirmant un état de choses chimérique un crédit imaginaire sur le Trésor. En outre il y avait dans ces manœuvres non pas seulement un acte préparatoire, mais bien un commencement d'exécution ; car n'était-ce pas pour les prévenus mettre leur projet délictueux en voie d'exécution que d'obtenir par une inscription un titre à cette pension qu'ils convoitaient ? Or ce titre, ce droit était obtenu par le seul fait de l'inscription. La tentative ne réunissait-elle pas dès lors tous les éléments nécessaires pour être légalement caractérisée ?

(1) Douai, 26 février 1883 (S. 83. 2. 198).

Sans doute dans le cas particulier qui nous occupe, la phase d'exécution se trouvait singulièrement longue, car c'est plusieurs fois que les inculpés auraient été obligés de renouveler les mêmes manœuvres. Mais qu'importe la durée de l'exécution ! Nous avons déjà examiné des espèces où les escrocs avaient dû remettre les faux documents qu'ils avaient fabriqués entre les mains d'intermédiaires obligés (1). De ce fait que les pièces devaient passer par des tiers, l'exécution se trouvait lente et laborieuse, et cependant n'a-t-on pas jugé avec raison qu'il y avait tentative légale dès que les prévenus s'étaient adressés au premier d'entre eux ?

Nous reconnaissons bien volontiers que l'individu qui avait sollicité une première inscription sans y avoir droit n'en aurait peut-être pas demandé une deuxième. Qu'est-ce que cela prouve ? Tout simplement qu'il se serait désisté. Et c'est dans ce cas une malchance pour lui d'avoir été pris avant d'avoir pu montrer son repentir. Mais s'il fallait ne pas condamner pour ce motif que l'agent peut s'arrêter dans son projet criminel il n'y aurait plus qu'à rayer la tentative simple de notre Code pénal.

Il aurait pu, nous dit-on encore, mourir avant l'âge lui permettant de réclamer une pension. Mais cet argument ne modifie pas notre opinion ; car, outre que cette éventualité peut se produire dans toute tentative, nous

(1) Cassation, 16 avril 1870, Zidan (B. cr. 88). Cet arrêt a été étudié plus haut.

n'innocentons pas l'agent parce que son délit est impossible.

En résumé dans l'hypothèse très speciale qui a été soumise à la Cour de Douai en 1883, à la Cour de Cassation en 1892, hypothèse dans laquelle il est manifeste que les prévenus avaient obtenu une inscription d'où résultait un lien de droit de nature à causer un préjudice à autrui, il nous semble qu'il y a une escroquerie consommée ; que si l'on repousse cette solution parce qu'aucune remise n'a été recherchée, il y a tentative d'escroquerie.

Les Cours et Tribunaux ont eu maintes fois à s'occuper de tricheries commises au jeu qui n'avaient pas procuré à ceux qui les avaient employées le résultat voulu, soit parce que la partie était engagée sur parole, soit parce que la fraude avait été découverte avant qu'ils aient pu en profiter.

Nous devons intercaler aussi les arrêts rendus en cette matière entre ceux où seul le commencement d'exécution fait difficulté et ceux où au contraire tel n'est pas l'objet de la discussion : c'est qu'en effet nous rencontrons encore ici une décision qui a été cassée par la Cour Suprême parce que l'arrêt de condamnation ne relevait pas les faits établissant cette condition exigée formellement par la loi pour la répression de toute tentative.

Mais il s'agit d'abord de savoir si la tricherie au jeu est une manœuvre au sens de l'article 405 et c'est sur ce point très délicat qu'ont eu à se prononcer les célè-

bres arrêts solennels des 20 janvier 1846 et 30 mars 1847. Nous n'envisageons plus ici les remarquables discussions qui s'étaient engagées alors au sujet de savoir si la loi exigeait ou non la remise des valeurs ; le moment est venu d'examiner les vives et savantes controverses que fit naître la nature même des faits soumis à l'appréciation des magistrats de la Cour Suprême.

On se rappelle que dans l'affaire Walker-Peyronnet, la Cour d'appel de Paris le 18 mars 1845 (1) avait puni la tromperie dans une partie engagée sur parole comme tentative de filouterie. La Chambre criminelle cassa cet arrêt parce que la doctrine qu'il défendait lui parut insoutenable, et en effet la filouterie est un vol qui exige une soustraction : or le joueur ne soustrait pas l'enjeu, il en obtient la remise par fraude. Mais quand la question se présenta devant les Chambres réunies, on se demanda si par contre la tricherie au jeu pouvait être punie comme escroquerie. Le conseiller rapporteur M. Troplong admit la négative : « Un homme se met à une table de jeu. Adroit et subtil escamoteur, il substitue des cartes biseautées aux cartes légitimes, ou des dés pipés aux dés sincères. Il gagne : on le paye. Est-il vrai qu'on puisse lui appliquer la définition de l'escroquerie ? Non. Il y a mauvaise action, sans doute, manœuvre frauduleuse, mais non pas de l'espèce de celles dont parle l'article 405 ; car les manœuvres frauduleuses de

(1) D. 45. 1. 275.

l'article 405 ne sont pas des manœuvres frauduleuses quelconques : ce sont des manœuvres frauduleuses ayant un caractère défini, précis, circonscrit. Ont-elles été employées pour persuader l'existence d'une fausse entreprise ? ou bien l'existence d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire ? Non ; on en convient. Ont-elles été employées pour faire naître l'espérance d'un succès chimérique ? Oui, dit-on. Il me semble que non ; elles ont été employées pour rendre chimérique une espérance légitime qu'elles n'ont pas fait naître et existant sans elles ; mais ce ne sont pas elles qui ont fait naître l'espoir que le joueur gagnerait. Cet espoir est inné. Le joueur ne s'est mis au jeu que parce qu'il espérait gagner. Que les cartes soient biseautées, peu importe ; cet espoir existe par le fait même du jeu : les manœuvres ne l'ont pas fait naître. C'est cependant la condition de la loi: « Pour faire naître l'espérance d'un succès.» Les manœuvres ont si peu fait naître cet espoir, qu'elles n'ont pas cherché à détruire la crainte contraire de perdre qui balance celle de gagner ; elles ont laissé le joueur en préeence des craintes et espérances naturelles du jeu. Il a joué, espérant qu'il gagnerait, mais sachant également qu'il pourrait aussi bien perdre que gagner, et que son adversaire ferait tout ce qui dépendrait de lui pour le faire perdre. En un mot, on n'a rien fait pour capter l'esprit du joueur, pour lui persuader quelque chose, pour faire naître etc., etc. On a tout simplement manœuvré pour rendre chimérique l'espérance de gagner ; mais cette espérance

existait sans les manœuvres. La loi veut que ces manœuvres l'aient fait naître (1) ».

M. le Procureur Général Dupin soutint la négative en faisant valoir que le législateur n'a pu indiquer que les principaux éléments de certains délits dont les esprits tendent à varier les ruses et qui ne seraient « jamais réprimés si on exigeait toujours, pour les atteindre, un article de loi dont chaque mot correspondrait exactement à toutes les circonstances du délit. La difficulté pour le législateur était de trouver, pour lutter contre les escrocs, qui varient incessamment leurs méfaits, des formules assez précises pour ne pas tout livrer à l'arbitraire et toutefois assez générales pour atteindre les coupables (2) ».

Et l'arrêt solennel, suivant les conclusions du Procureur Général, rejeta le pourvoi des prévenus.

Il est vrai que dans l'espèce il y avait eu d'autres manœuvres que la préparation des cartes. Les premières avaient consisté à entraîner au jeu les victimes et à cet effet les inculpés avaient amené « une concubine qui, par sa beauté et ses avantages extérieurs, devait servir de moyen d'excitation » ; c'était elle qui avait amorcé la partie. On pouvait donc prétendre que c'était non pas la tricherie au jeu en elle-même, mais seulement les moyens employés pour faire commencer la partie qui constituaient aux termes de la loi les manœu-

(1) D. 46. 1. 68.
(2) D. 46. 1. 71.

vres ayant pour but de faire naître l'espérance d'un succès chimérique.

— C'est pour cela que l'année suivante, dans l'affaire Bacon, M. le Conseiller Troplong, encore chargé de l'office de rapporteur, voulut faire envisager l'arrêt de 1846 non pas comme un arrêt de principe, mais comme un arrêt d'espèce. Ce magistrat s'efforça de montrer à nouveau que la tricherie, si elle n'était pas accompagnée d'autres manœuvres ayant eu pour objet d'attirer au jeu, ne constituait pas une des manœuvres spécifiées par l'article 405.

Le nouvel arrêt par lequel les Chambres réunies rejetèrent le pourvoi (1) montre que la Cour n'a pas adopté cette manière de voir. Et la jurisprudence semble aujourd'hui unanime à considérer la tricherie au jeu comme réunissant tous les éléments d'une escroquerie ; avec raison, croyons-nous. Evidemment, le passage que nous avons cité, du rapport de M. le Conseiller Troplong fait preuve d'une remarquable finesse d'analyse, et nous reconnaissons bien volontiers que les idées y sont développées avec une exactitude et une logique impeccables ; seulement nous pensons que peser d'une façon aussi rigoureuse la valeur de chacun des mots destinés à indiquer la nature des manœuvres frauduleuses, c'est aller à l'encontre de la volonté du législateur. Sans doute le texte demande que ces manœuvres aient *fait naître* une espérance

(1) D. 47. 1. 168.

chimérique, mais faut il prétendre qu'il laisse en dehors de sa sphère celles qui auront *entretenu* une pareille espérance. Les expressions *succès*, *accident* ou *autre évènement* sont, nous l'avons vu, d'une indécision voulue. Prendre le verbe qui les précède dans son sens le plus strict, n'est-ce pas méconnaître l'esprit de la loi ? Y a-t-il donc une grande différence de culpabilité entre celui qui fait naître un espoir et celui qui l'entretient. Le législateur a certainement voulu atteindre l'un et l'autre, mais il n'a pas cru devoir allonger encore un texte déjà suffisamment embarrassé ; il y aurait eu à ajouter une fois de plus cette disjonctive *ou* qui fourmille déjà dans l'article 405. Si d'ailleurs il fallait distinguer, nous arriverions à des subtilités invraisemblables. L'escroc qui pénètre dans une partie de baccarat déjà commencée et se met en banque avec une main préparée *entretient* chez le ponte l'espérance de gagner grâce à une habile méthode, espérance chimérique dans l'espèce puisque le banquier vient en aide au hasard. Si au contraire la partie n'est pas entamée, l'escroc, en ouvrant le jeu, ne fait-il pas *naître* cette même espérance ? L'on nous dira que celle-ci naît au moment ou le joueur entre au cercle, c'est une erreur ; comment pourrait-il penser gagner s'il n'y a pas de banquier contre lequel il puisse jouer. Il faudrait acquitter dans le premier cas, condamner dans le second ; et c'est inadmissible. Il ne faut point, parce que l'on discute sur une question de jeu, jouer sur les mots. Il vaut mieux

appliquer la loi avec son esprit que de scalper le texte pour protéger de tristes individus.

Les deux arrêts rendus en 1846 et 1847 par les Chambres réunies semblent d'ailleurs avoir fixé d'une façon définitive la jurisprudence qui n'hésite plus à considérer comme de véritables escroqueries les tricheries au jeu. Les décisions rendues en ce sens sont innombrables.

— Mais si la fraude est découverte avant que le joueur ait pu en tirer profit, à quel moment commencera l'exécution de la tentative ? Nous nous contenterons encore ici d'appliquer à chaque espèce les principes que nous avons posés dans la section précédente. Le cas s'est présenté devant la Cour de Toulouse le 14 novembre 1883 et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 8 mars 1884. Il s'agissait d'un joueur de baccarat qui « au moment où il prenait la banque et où les enjeux avaient été déposés sur la table, avait placé sur le paquet de cartes régulières qui lui avait été remis d'autres cartes qu'il avait apportées et préparées de manière à amener pour lui une série de coups gagnants mais qui à l'instant où il allait les distribuer s'était aperçu que sa manœuvre avait été remarquée et avait laissé glisser les cartes frauduleuses à ses pieds sur le parquet (1) ».

Le commencement d'exécution était-il réalisé ? Oui ; car nous avons dit qu'il intervenait au moment où l'es-

(1) Cassation, 8 mars 1884, Azema (B. cr. 74, D. 84. 1. 383).

croc mettait en œuvre les moyens qu'il avait résolu d'employer. Or l'individu condamné par la Cour de Toulouse avait imaginé, pour dépouiller ses victimes, de se mettre en banque avec des cartes préparées à l'avance qui devaient lui assurer un gain malhonnête ; la seule action de s'installer comme banquier avec des cartes ainsi rangées commençait donc l'exécution. Le fait de prendre une banque invite les pontes d'une façon muette peut-être, mais certaine quand même à déposer leurs enjeux sur le tapis.

— Nous sommes naturellement amené ainsi à examiner et apte à apprécier la décision que nous avons mentionnée lorsque nous avons abordé cette question de tricheries au jeu. Elle est relative au jeu dit « bonneteau ». La Cour Suprême a annulé un arrêt qui se bornait à constater « que le prévenu tenait avec d'autres un jeu de bonneteau, aux abords d'un champ de courses, au moment même où le public s'y rendait en passant près d'eux ; qu'avec cette mise en scène et en employant les manœuvres frauduleuses ainsi caractérisées, ils s'adressaient manifestement aux personnes qui les voyaient et les invitaient à se joindre à eux, après remise de sommes d'argent qu'ils comptaient escroquer (1) ». La Cour suprême a cassé parce que ces constatations étaient insuffisantes pour établir le commencement d'exécution qui caractérise la tentative punissable.

(1) Cassation, 8 septembre 1892, Dizien (B. cr. 244, D. 94. 1. 31).

D'après le criterium que nous avons donné, il nous semble cependant que l'installation d'un bonneteau aux abords d'un champ de courses est plus qu'un acte préparatoire. Et en effet disposer un jeu sur le passage du public, n'est-ce pas se mettre en rapport avec lui pour l'escroquer, n'est-ce point lui dire, d'une façon muette, il est vrai, mais non équivoque : Venez jouer. Cette invite est par elle-même un commencement d'exécution de l'escroquerie, puisqu'il est certain que le jeu sera déloyal, car on ne peut gagner au bonneteau qu'en trichant. Que l'on ne nous objecte point que, ce jeu se jouant avec trois cartes qui ne sont pas placées à l'avance dans un certain ordre permettant un gain assuré, la fraude ne peut se produire qu'au moment même où, les enjeux étant misés, le bonneteur lance ses trois cartes et par un tour de main habile met toutes les chances de son côté. Le seul fait pour le bonneteur d'avoir ses trois cartes ne le place-t-il pas dans une situation analogue à celui qui au baccarat vient en banque avec une portée ? Les trois cartes sont pour le premier ce que la portée est pour le second ; ce sont les instruments de leur travail deshonnête, ceux qui leur serviront à tricher. Comme le bonneteur, le joueur de baccarat n'escroquera qu'en lançant ses cartes. Mais l'un comme l'autre avaient en main avant ce moment ce qu'il leur fallait pour atteindre ce résultat et s'étaient déjà, ainsi armés, mis en rapport avec le public à duper.

Nous croyons donc que si la Cour de Cassation a

annulé l'arrêt que nous avons cité, c'est parce que les juges n'avaient pas précisé en quoi consistait le jeu et qu'ils n'avaient pas dit mot des moyens frauduleux employés pour y supprimer tout aléa. Et en effet nous ne devons pas oublier le pouvoir de contrôle de la Cour Suprême; et comment celle-ci pourrait-elle l'exercer si les juges du fait ne spécifient pas les procédés employés pour commettre la tricherie, comment saurait-elle dire si ces procédés qu'on ne lui indique pas constituent bien des manœuvres frauduleuses aux termes de la loi (1) ? Pour nous la Cour Suprême dans sa décision a eu plutôt en vue le principe que l'espèce.

A la différence de l'hypothèse qui précède, nous ne rencontrons pour ainsi dire plus de difficulté quant au commencement d'exécution dans les quelques cas qui suivent ; elle porte sur d'autres points.

C'est ainsi que dans l'affaire qui vint devant la Cour de Paris le 3 juin 1888, il s'agissait surtout de savoir si trafiquer de son influence ou de son pouvoir constituait une manœuvre caractérisée de l'article 405.

Si l'action et l'entremise de celui qui s'est fait payer son concours ont été nulles ou ne sont pour rien dans le résultat, son crédit était assurément chimérique ; mais, si c'est grâce à lui et par ses soins que le succès a été obtenu, il n'y a plus rien là de chimérique, l'article 405

(1) V. Garçon, *Code pénal annoté*, I, art. 405, nos 672, 673, 674 et 675.

est inapplicable, quoique ce fait puisse rester punissable et constituer un autre délit, comme celui de corruption de fonctionnaire prévu par l'article 177 du Code pénal. La même solution doit être adoptée même en cas d'insuccès s'il est prouvé que, l'influence et le crédit étant réels, le prévenu en a fait sérieusement usage dans l'intérêt de la demande qui lui avait été adressée. On ne saurait prétendre en effet que l'agent, pouvant procurer l'avantage sollicité, s'est fait rémunérer un crédit imaginaire. Si celui qui a donné son argent pensait que l'influence du prévenu suffirait à l'obtention de la faveur qu'il désirait, ce qu'il a payé, ce qu'il a acheté, c'est une entremise utile. Cette entremise s'étant exercée, il ne saurait y avoir escroquerie.

C'est pourquoi la Cour de Paris, en condamnant pour tentative d'escroquerie le général d'Andlau, sénateur, qui avait tenté de se faire remettre 50.000 fr. pour procurer à un bijoutier la décoration de la légion d'honneur, a clairement spécifié que ce sénateur était *dénué d'influence et de crédit* et qu'en outre les remises d'argent avaient eu pour objet, étant donné l'importance des sommes réclamées, non pas *la rémunération de simples démarches*, *mais l'obtention de la décoration elle-même*. Il est vrai que dans son réquisitoire M. l'avocat général Reynaud disait : « La décoration de la légion d'honneur est accordée par décret du chef de l'Etat rendu sur la proposition d'un ministre responsable. En dehors du ministre je ne sais personne qui ait qualité pour disposer des croix de la légion d'hon-

neur ; quiconque allègue un tel crédit allègue un crédit imaginaire ; quiconque emploie des manœuvres frauduleuses pour en persuader l'existence et se fait ainsi remettre des fonds, commet une escroquerie » (1).

Mais les considérants de l'arrêt prouvent que la Cour ne s'est pas déterminée d'après ces principes rigoureux, puisqu'elle a insisté sur *l'influence imaginaire* du sénateur et *le montant* des sommes demandées. En outre un arrêt de la même année, rendu également par la Cour de Paris, réforme le jugement du tribunal et acquitte un inculpé qui avait vendu une influence qui existait réellement (2).

— Ce n'est pas non plus le commencement d'éxécution qui faisait difficulté dans l'espèce sur laquelle ont eu à se prononcer en 1892 la Cour d'Aix puis la Cour de Cassation ; mais il fallait savoir à quel délit appartenait la tentative dont l'agent s'était rendu coupable. Certains commerçants de détail pour constater des livraisons de marchandises à leurs clients se servent de tailles en bois sur lesquelles ils font des encoches. Cet usage a provoqué des fraudes et c'est sur la qualification de celles-ci que la jurisprudence a hésité. Un arrêt rendu en 1854 par la Cour d'appel de Paris, voit une filouterie dans le fait d'un boulanger qui altère

(1) Paris, 3 janvier 1888 (S. 89. 2. 84, Pal. 89. 1. 465, D. 88. 2. 154).

(2) Paris, 26 mars 1888, (S. 89. 2. 87, Pal. 89. 1. 471, D. 88. 2. 155).

frauduleusement ses tailles et contre-tailles (1) ; ce n'est guère admissible, car la filouterie est un vol et exige une soustraction. On ne saurait non plus prétendre qu'il y a faux, car « on ne peut assimiler des coupures à une écriture quelconque ». Aussi, actuellement, la jurisprudence incline-t-elle à reconnaître qu'il y a lieu d'appliquer l'article 405, car il s'agit bien là d'une tromperie sur le montant d'une obligation. C'est pourquoi a été punie, comme coupable d'une tentative d'escroquerie, une femme qui, ayant convenu avec son boulanger de constater au moyen de coches marquées sur une taille unique la quantité de pains qu'on lui livrait, avait imaginé de fabriquer une seconde taille sensiblement pareille à la première, puis de les présenter toutes les deux alternativement pour y marquer les livraisons, et qui avait requis décharge de sa dette dans la mesure des livraisons indiquées sur la seule taille par elle produite (2). La Cour d'appel d'Aix a justement estimé d'ailleurs que le commencement d'exécution avait été réalisé dès que la femme avait présenté au boulanger une seconde taille afin que celui-ci y portât au moyen d'une coche l'indication de sa livraison.

— Le commencement d'exécution était encore nettement caractérisé dans le cas d'un voyageur de commerce qui, après avoir décidé une marchande de liqueurs à lui acheter 50 bouteilles d'eau de Vichy, et à signer cet

(1) Paris, 3 mars 1854, (D. 55. 2. 30).

(2) Cassation : 28 mai 1892, Ventre (B. cr. 164, S. et Pal. 93. 1. 537).

ordre sur son carnet, lui avait repris le bulletin conforme à ladite commande sous prétexte d'y mentionner la livraison d'une affiche destinée à faciliter la revente et avait, par une adroite manœuvre et à l'insu de l'acheteur, majoré la commande en y ajoutant un nouvel ordre de 600 bouteilles (1). Mais nous citons ici cet arrêt parce qu'il met en pratique une doctrine que la jurisprudence n'a admise qu'après de longues hésitations et suivant laquelle il y a escroquerie lorsque, par des moyens frauduleux, une personne est amenée à signer un contrat autre que celui qu'elle a réellement consenti.

Tels sont les arrêts que nous avons pu recueillir sur notre sujet. Ces espèces, extrêmement différentes par les ruses qu'y ont employées les prévenus, se distinguent aussi par les difficultés qu'avaient à résoudre les magistrats et dont la principale n'était pas toujours le commencement d'exécution. C'était encore l'intention de l'agent ou le caractère des manœuvres que l'on pouvait discuter. Nous avons même rencontré des causes particulièrement embarrassantes quant à la remise, et aussi quant au préjudice dont devait être victime la personne choisie pour dupe. Bien que nous nous soyons strictement cantonné dans les décisions où il ne s'agissait que de tentative, nous avons pu cependant nous rendre compte que les difficultés ne provenaient pas

(1) Cassation, 21 décembre 1893 (B. cr. 363).

seulement de l'application très délicate en matière d'escroquerie des règles de l'article 2 du Code pénal, mais encore que la discussion pouvait s'engager à propos de chacun des éléments du délit défini par l'article 405 et qu'il y avait lieu de se demander, sans que la solution s'imposât à première vue, si telle ruse constituait ou non une manœuvre caractérisée, si la remise ou le préjudice causé à autrui se trouvait en puissance dans la tentative incriminée. Malgré nous, car nous n'avions pas d'autre but que de nous occuper d'une façon exclusive du commencement d'exécution, nous avons vu notre sujet quelque peu s'élargir en faisant incursion dans le domaine de la pratique : le délit d'escroquerie est si complexe qu'il ne pouvait en être autrement. Toutefois nous ne saurions le regretter : nous avons pu ainsi nous rendre mieux compte des tendances actuelles de la jurisprudence et mieux comprendre qu'une idée générale s'en dégageait.

Il paraît en effet ressortir assez clairement de l'ensemble des décisions qui précèdent que les juridictions répressives d'une part, appelées à connaître des faits puis à les qualifier en droit, que la Cour de Cassation d'autre part, chargée d'examiner si cette qualification légale est justifiée, se trouvent également portées à favoriser de plus en plus la répression.

Personnellement nous nous sommes placé au point de vue qui permettait le plus aisément de faire intervenir une sanction pénale puisque nous avons admis le concept subjectif et que nous lui avons imposé pour seules

limites le texte de la loi. C'est avec de telles idées que nous avons choisi et expliqué notre critérium. Or, il est facile de constater que dans toutes les hypothèses où nous aurions condamné, nous nous sommes presque toujours trouvé d'accord avec la Cour de Cassation ; dans deux cas seulement nous avons été plus sévère, et dans l'un, relatif au jeu de bonneteau, nous sommes persuadé que la Cour Suprême a cassé l'arrêt qu'elle avait à examiner non point parce que le commencement d'exécution faisait défaut, mais bien parce que les faits d'où il résultait, n'étant pas suffisamment expliqués, ne lui permettaient point de le contrôler.

Ce n'est donc que dans la tentative à l'encontre de l'Administration des Postes que nous avons été plus loin dans le sens de la répression. Une Cour d'Appel avait d'ailleurs prononcé un châtiment.

Une seule fois, nous avons été conduit à nous montrer plus rigoureux que l'une et l'autre des juridictions. C'est lorsqu'il s'est agi de l'arrêt Bouton, mais nous avons vu que cette affaire fort ancienne déjà (elle remonte au commencement de l'année 1868) ne pouvait s'expliquer que par la théorie classique du délit impossible. Si l'on songe que cette théorie, totalement abandonnée en Allemagne depuis 1880, a été en France fortement ébranlée par une doctrine plus saine et plus juridique, il est permis de penser que le contre-maître de 1868, acquitté pour ne s'être point assuré le concours des ouvriers dont il avait augmenté sur le papier le nombre

des journées de travail, ne bénéficierait plus aujourd'hui de la conséquence de principes justement attaqués.

Par contre nous avons trouvé des espèces où était intervenue une sanction pénale que nous n'avons pas trouvée suffisamment justifiée. Nous avons parlé de cet entrepreneur de chemins de fer de l'Etat condamné, alors qu'il ne s'était point encore servi du carnet de comptes qu'il avait frauduleusement altéré. Nous avons vu aussi que la Cour de Paris avait puni un individu qui s'était contenté de demander un change de monnaie ; nous avons reconnu avec elle que, l'intention de l'agent une fois établie, le commencement d'exécution était réalisé, mais cette intention ressortait-elle suffisamment des faits de la cause ?

L'orientation de la jurisprudence n'est donc pas douteuse, et, si elle apparaît d'une façon certaine dans le petit nombre de cas dont nous sommes occupé, elle se manifeste la même dans les innombrables arrêts rendus en matière d'escroquerie consommée. Elle va jusqu'à punir le fait d'un crieur de journaux d'offrir en vente, sur la voie publique, un journal qui porte en tête, en gros caractères, une inscription énonçant un fait faux et qui n'est pas relaté dans le corps du journal, alors que, pour déterminer le public à acheter le journal, le colporteur annonce le fait, en ayant soin de tenir un numéro déplié qu'il expose à la vue des passants (1).

(1) Cassation, 18 mai 1888, Ménier-Méhu (S. 89. 1. 40, Pal. 89. 1. 64) — Voyez aussi : Cassation : 29 octobre 1886 (D. 87. 1. 366) — 19 décembre 1884 (D. 85. 1. 41) — 28 février 1889 (D. 90. 1. 44, S. 89. 1. 237) — 7 août 1890 (D. 91. 1. 139).

Elle a même appliqué l'article 405 aux assertions mensongères publiées par la voie du livre, de la brochure, de l'affiche et surtout de la presse périodique. C'est en présence du développement de la réclame contemporaire servant trop souvent à exploiter la crédulité publique et de l'intérêt qu'il y avait à fixer les limites de la publicité financière, à l'aide de laquelle se commettent aujourd'hui de colossales escroqueries, qu'elle a été conduite à considérer quelquefois les annonces comme des manœuvres caractérisées, mais pour rester dans les termes de la loi il ne faut pas oublier que ces réclames si mensongères soient-elles ne doivent pas être incriminées lorsqu'elles émanent ostensiblement de l'intéressé, il faudra qu'elles semblent corroborées par un tiers et se déguiser ainsi sous les apparences trompeuses d'une publicité honnête ou désintéressée, sinon elles ne constitueraient que des mensonges écrits et non des manœuvres. Mais si tel est le sens de la jurisprudence qui sur ce point particulier est assez obscure (1), il nous paraît certain, malgré

(1) Cassation : 31 mars 1854, Tirat (B. cr. 89, S. 54. 1. 508, Pal. 56. 1. 446, D. 54. 1. 199) — 17 juillet 1862, Duvignau (B. cr. 173, D. 63. 5. 153) — 16 août 1873, Compagnie chemins de fer de Memphis el Paso (B. cr. 233) — 10 mars 1882, Bord (B. cr. 69, S. 83. 1. 47, Pal. 83. 1. 75, D. 82. 1. 381) — 2 février 1883, Najean (B. cr. 32) — 29 juin 1883, Desserre (B. cr. 166) — 6 février 1885, Compagnie des vidanges et engrais (B. cr. 52, S. 85. 1. 233, Pal. 85. 1. 548, D. 86. 1. 41. — Voir la note de Ruben de Couders dans SIREY) — 9 mai 1885, Banque de la bourse Mary Raynaud (B. cr. 135, S. 85. 1. 521, Pal. 85. 1. 1247, D. 86. 1. 89)

l'absence de décisions intervenues en matière de simple tentative, que l'annonce présentant les caractères que nous venons de signaler constituera un commencement d'exécution, parce qu'elle est une invite à ceux qu'elle a pour but de duper.

Nous ne doutons pas que la jurisprudence, pour être logique avec elle-même, n'applique à l'occasion cette solution, car nous sommes désormais suffisamment fixé sur son désir d'atteindre des fraudes coupables et dangereuses, désir qu'elle manifeste par une double tendance qui consiste d'une part à admettre aisément comme constitués les éléments du délit d'escroquerie, d'autre part à reconnaître facilement dans les circonstances de la cause l'intention et le commencement d'exécution qui rendent la tentative punissable.

Cette idée générale dégagée, nous sommes mieux à même de conclure.

— 26 juin 1885, Raffinerie centrale de Douai (B. cr. 187, S. 85. 1. 521, Pal. 85. 1. 1247, D. 86. 1. 89) — 17 septembre 1885, Leca (B. cr. 256) — 27 novembre 1896, de Sainte-Foix (B. cr. 340, PANDECTES 97.1. 439) — Tribunal de la Seine 14 février 1898 (Journal *Le Droit* 23 mars 1898).

CONCLUSION

De nouvelles dispositions législatives sont-elles nécessaires ?

De nouvelles dispositions législatives seraient-elles désirables ? et le législateur devrait-il affranchir de toute peine la tentative d'escroquerie ou tout au moins en préciser la définition légale ?

L'article 35 de la loi du 16 — 22 juillet 1791 ne la punissait point. La loi du 22 prairial an IV ne s'appliqua qu'aux tentatives de crimes. Et si l'article 17 de la loi du 25 frimaire an VIII étendit la loi du 22 prairial an IV aux tentatives des vols simples, des larcins et des filouteries, il omit de mentionner les escroqueries. C'est le Code pénal de 1810 qui pour la première fois a décrété que la tentative d'escroquerie serait réprimée ; mais les critiques n'ont pas laissé que d'être nombreuses.

Le Président Barris avant la promulgation du Code pénal écrivait déjà :

« Les vols, les larcins, les filouteries se réduisent toujours à des faits simples, matériels, faciles à saisir, et dans lesquels, par conséquent, la tentative se manifeste aussi d'une manière très simple et très facile à déterminer dans la moralité comme dans la matérialité de l'acte. Il en est autrement de l'escroquerie. C'est un délit de ruse et de fourberie, il est subtil, il échappe à l'œil, et, le plus souvent, ce n'est que par la consommation qu'il peut être déterminé (1) ».

Rossi pose formellement en principe que les tentatives d'escroquerie ne doivent être l'objet d'aucune incrimination : « Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, dit-il, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle ! Appeler les hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique (2) ».

Pour être impartial, il faut ajouter que ces opinions se manifestaient au commencement du siècle dernier. Contemporaines de l'apparition du Code, elles se produisaient à un moment où on n'avait pu voir fonctionner nos lois naissantes et constater par suite combien grâce à la prudence dont le législateur avait entouré la répression de la tentative, il était difficile de condamner des innocents. Elles étaient émises en outre à une épo-

(1) MERLIN, Répertoire V° Escroquerie, 12.
(2) ROSSI, *Traité de Droit Pénal* II, p. 336.

que où les escrocs ne formaient point, comme de nos jours, une périlleuse légion.

Au commencement du siècle actuel cependant, M. Garraud reproche encore au législateur d'avoir fait intervenir la répression avant que la remise ne soit effectuée : « Les faits, dit-il, dans lesquels la jurisprudence a vu une tentative d'escroquerie, démontrent combien la répression, en pareille matière, est excessive et dangereuse (1) ».

Mais où est le danger si le magistrat, comme c'est son devoir, s'en tient strictement aux termes de l'article 2 et ne punit que des prévenus, dont la résolution d'escroquer autrui est si bien irrévocable qu'ils ont déjà commencé à exécuter leur dessein criminel ?

Si les juges observent ces conditions qui leur sont imposées par la loi, c'est-à-dire s'ils ne condamnent qu'après avoir acquis la certitude qu'une escroquerie allait être commise, la répression de la tentative n'est ni plus excessive ni plus dangereuse que celle du délit consommé lui-même.

Est-ce donc que l'article 405 ne définit point d'une façon assez nette les éléments de l'escroquerie ? ou bien que les juridictions répressives reconnaissent trop facilement réalisé le commencement d'exécution ?

Si l'on répond affirmativement au premier terme de cette alternative, il y a lieu d'envisager comment

(1) GARRAUD, V. 2286.

le législateur devrait limiter l'emploi des moyens frauduleux. Le fera-t-il en les énumérant d'une façon précise, mais n'est-ce pas se heurter à une impossibilité et ne convient-il pas de répéter après M. Dupin : « L'escroquerie est une sorte de Protée qui se transforme en mille manières et jamais on ne vit se multiplier davantage les moyens de surprendre la bonne foi d'autrui. » La loi indiquera dix, cent moyens, l'imagination des escrocs en inventera encore de nouveaux, et ce sera par suite assurer l'impunité de fraudes coupables que la loi ne pouvait prévoir à l'avance.

Et d'ailleurs M. Garraud est loin d'être de cet avis ; il voudrait au contraire innover dans un sens tout opposé : « Une modification à l'article 405, dit-il, nous paraîtrait s'imposer. Sans doute, les expressions manœuvres frauduleuses, employées seules, seraient trop vagues et trop arbitraires. Mais on ferait disparaître l'inconvénient, soit d'une trop grande élasticité, soit d'une trop grande limitation dans les prévisions de l'escroquerie en fixant le sens des termes « manœuvres frauduleuses » par un double procédé. D'abord en indiquant le but dans lequel ces manœuvres doivent avoir été employées, celui d'escroquer à une personne la totalité ou partie de sa fortune. Puis on spécifierait, en adoptant la nomenclature de l'article 405, les principales manœuvres frauduleuses, mais on terminerait cette énumération démonstrative par une expression générale qui permettrait d'y comprendre tous les agissements de même nature. C'est, du reste, le procédé

de l'article 419 du Code pénal, qui, après avoir énuméré quelques-uns des moyens pouvant être employés pour faire baisser ou hausser le prix des denrées, marchandises ou effets publics, ajoute en se servant d'une formule générale : *ou qui par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse* (1) ».

Mais c'est là demander que le texte de l'article 405 soit élargi au lieu d'être enserré dans des limites plus étroites ; et ne serait-ce vraiment pas cette modification qui autoriserait une répression exagérée ? Il ne faut pas oublier que dans l'article 405 le législateur de 1810, sans avoir donné à proprement parler une énumération des moyens frauduleux, a voulu cependant les préciser d'une façon limitative et réagir ainsi contre le texte trop extensif du 22 juillet 1791. Et c'est surtout dans la particularisation des manœuvres que réside la réforme du Code pénal. Or nous avons constaté la tendance de la jurisprudence à punir les fraudes des prévenus ; nous avons vu que, pour atteindre ce but, tout en restant sur le terrain légal, elle cherchait à faire

(1) Garraud, V. 2265 — Les législations étrangères sont en général moins restrictives que la nôtre, notamment : l'Allemagne (c. p. art. 263) — l'Autriche (c. p. § 197) — la Belgique (c. p. art. 496) — l'Espagne (c. p. art. 548) — la Russie (c. p. art. 1665). — Différents codes de la Suisse sont aussi plus larges que le nôtre. — Le code pénal italien ne précise pas le caractère des « artifices et ruses destinés à tromper ou à surprendre la bonne foi d'autrui (art. 413) » — En Angleterre, on se contente de « fausses allégations » (24 et 25, Vict., c. 96, § 88-90).

rentrer dans les manœuvres spécifiées par la loi les ruses dont ils s'étaient servis ; dans certains cas cependant, des tribunaux persuadés qu'il fallait punir à tout prix ont quelquefois torturé le texte de la loi, mais, quand ils se sont permis ces exagérations, ils ont précisément puni correctionnellement ce que le législateur avait entendu considérer comme un simple dol civil. Agrandir le domaine des manœuvres, ne serait-ce pas rendre plus fréquents de tels abus ? Ne vaut-il pas mieux respecter la barrière dressée par le législateur et approuver simplement la jurisprudence générale qui, à l'heure actuelle, affirme, à la fois, son respect de la loi, en ne punissant que des fourberies susceptibles d'être considérées comme une des manœuvres spécifiées, et son désir d'atteindre toute fraude dangereuse en donnant au texte qui les énonce toute l'étendue que comportent son sens et l'intention du législateur ? En agissant ainsi, le juge ne dépassera pas les limites de ses pouvoirs, et cependant l'article 405 suffira à assurer la répression.

Si donc M. Garraud pense que l'incrimination en matière de tentative d'escroquerie est actuellement « excessive et dangereuse », et s'il ne désire point une limitation des moyens de l'article 405, c'est sans doute parce qu'il estime que les juges reconnaissent trop facilement réalisé le commencement d'exécution.

Faudrait-il exiger dès lors que le législateur définisse d'une façon précise ce commencement d'exécution.

lorsqu'il s'agit de l'escroquerie ? Autre impossibilité ; nous avons expliqué dans nos premières pages pourqnoi il ne pouvait le faire pour aucune infraction ; à plus forte raison pour celle qui nous occupe ! C'est surtout quand on considère les faits d'une espèce que le commencement d'exécution peut être distingué de l'acte préparatoire, et les espèces en matière d'escroquerie sont d'une variété illimitée. Nous avons essayé de trouver un criterium et de donner une formule générale ; mais, malgré nos efforts, nous avons conscience que nous n'avons rien ajouté à la loi, et nous sommes pleinement satisfait si nous sommes arrivé à la comprendre.

Et d'ailleurs les arrêts où la répression a été abusive sont-ils assez nombreux pour constituer un péril social ? Mais c'est à peine si nous en avons trouvé deux qui fussent exagérés ; encore avons-nous fait des réserves pour l'un, car il s'y agissait non pas du commencement d'exécution, mais de l'intention de l'agent, question de fait que les magistrats avaient pu apprécier à l'audience mieux qu'il ne ressort de l'arrêt ; quant à l'autre, il fut cassé par la Cour Suprême.

La tâche de déterminer dans chaque affaire s'il y a eu un commencement d'exécution « sérieux et saisissable » ne saurait donc être facilitée et règlementée par une disposition législative incapable d'aplanir sur ce point les difficultés qui seront toujours de pures questions de fait.

Laissons par suite ce soin à la jurisprudence qui nous

semble à peu près fixée aujourd'hui dans un sens équitable et suffisamment répressif.

Mais s'il en est ainsi, c'est grâce à l'intervention du législateur de 1863 qui a compris que non seulement il devait mettre un terme aux regrettables fluctuations des Cours et Tribunaux, que de plus les nécessités pratiques avaient suffisamment démontré combien de fraudes dangereuses restaient hors d'atteinte, si tenter de se faire remettre des valeurs n'était qu'une préparation du délit et non un commencement d'exécution : il était périlleux de laisser impunis tous les escrocs qui n'étaient pas encore nantis du fruit de leurs manœuvres criminelles. Et le rapport de la Commission du Corps Législatif prouve bien que déjà à cette époque on s'est rendu compte qu'on ne pouvait ni modifier la définition de l'escroquerie ni définir le commencement d'exécution :

« Il est des cas dans lesquels les manœuvres ont été si diverses, si précises, poussées si loin qu'il serait impossible de se refuser à les trouver criminelles, alors même que la remise des fonds ne les aurait pas suivies. Ne peut-on pas pour la tentative de ce délit, comme pour toutes les autres, s'en rapporter à la prudence des tribunaux qui ne devront la reconnaître que lorsqu'elle se sera manifestée par un commencement d'exécution sérieux et saisissable (1) » ?

(1) D. Vol 880.

Le moyen auquel a eu recours le législateur de 1863 était le seul qu'il fût possible d'employer.

Nous sommes donc en présence d'une législation pleinement satisfaisante (1) ; soyons heureux de le constater, gardons-nous d'y toucher et souscrivons des deux mains à l'intervention législative de 1863 dont nous n'avons plus à constater aujourd'hui que l'opportunité. L'escroquerie est effectivement le délit à la mode ; ses adeptes se multiplient tous les jours et se recrutent dans toutes les classes de la société ; ils agissent avec un cynisme contre lequel on ne peut élever trop de digues ; ils sèment dans les villes des germes de corruption dont on ne saurait assez se préoccuper et c'est un devoir pour les magistrats d'employer tous les moyens d'intimidation, mis à leur disposition par le législateur, contre ceux qu'il faut ranger parmi les plus vicieux et les plus incorrigibles des délinquants.

Vu : *Le Président de la thèse*
Aix, le 26 octobre 1907
Ph. BONNECARRÈRE

Vu : *Le Doyen*
G. BRY

Vu et Approuvé :
Aix, le 28 octobre 1907
Le Recteur
BELIN

(1) C'est d'ailleurs l'opinion de M. H. Gallet sur la tentative en général (*la Notion de la tentative punissable*, p. 362).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

1° A quel moment une tentative devient punissable : l'acte préparatoire et l'acte d'exécution 1

2° Critériums proposés pour distinguer l'acte préparatoire de l'acte d'exécution. — Système objectif, Système subjectif. — Lequel adopter ? 2

3° La distinction entre l'acte préparatoire et l'acte d'exécution est particulièrement délicate en matière d'escroquerie. — Phases par lesquelles a passé la question... 39

CHAPITRE PREMIER

La Tentative d'Escroquerie avant 1863 41

CHAPITRE II

La Tentative d'Escroquerie depuis 1863

SECTION I

Discussion théorique : Influence relativement à la tentative d'escroquerie des systèmes proposés quant au commencement d'exécution. Solution à laquelle conduit celui que nous avons admis 69

SECTION II

Applications pratiques : exposé de la jurisprudence ; idée générale qui s'en dégage 97

CONCLUSION

De nouvelles dispositions législatives sont-elles nécessaires ?.. 139